


NURUOSMANIYE
1602

الثاني من مبسوط شمس الأئمة الحلواني

١٠٦٠٢

مبسوط الحلوانی جلد ثانی ما البيع

ق
٤٢٥
٢
٤٢٨
٤٢٦ / ٤٤١ / ٤٧٠ ...
ورقه مكرر والعدد صح

شرح كافي المسمى بالمبسوط
للحلواني الاسبيجابي

قطعة من شرح الكافي للحاكم الشهيد
لشيخ الإسلام الإسبيجابي

[illegible]

واعلم أن من كتب مسائل الأصول كتاب الكافي للحاكم الشهيد وهو كتاب معتمد في نقل المذهب شرحه جماعة من المشايخ منهم شمس الأئمة السرخسي وهو المشهور بمبسوط السرخسي بل هو المراد إذا أطلق المبسوط في شروح الهداية وغيرها وشرحه الإمام الإسبيجابي أيضا

من طبقات حنفية زاده

شيخ الإسلام علي بن محمد بن إسمعيل بن علي بن أحمد بن إسحاق الإسبيجابي السمرقندي المعروف بشيخ الإسلام السمرقندي من إسبيجاب بلدة بباب تاشكند وسيرام ولد يوم الاثنين الرابع من جمادى الأولى سنة أربع وخمسين وأربعمائة وسكن بسمرقند وصار المفتي والمقدم بها ولم يكن أحد يحفظ مذهب أبي حنيفة ويعرفه مثله في عصره وظهر له الأصحاب وعمر العمر الطويل في نشر العلم وسمع كثيرا من المشايخ مات بسمرقند يوم الاثنين ثاني [illegible] سنة خمس وثلثين وخمسمائة وتفقه عليه جماعة منهم شيخ الإسلام برهان الدين صاحب الهداية وله شرح مختصر الطحاوي وله المبسوط والذي في الظهيرية والخلاصة والتتارخانية وغيرهم

من الكتائب ملخصا

فهرست الكتاب

كتاب التحري ١ — كتاب اللقيط ٤ — كتاب اللقطة ٧ — كتاب الاباق ٩

كتاب المفقود ١٣ — كتاب الغصب ١٥ — كتاب الوديعة ٢٦ — كتاب العارية ٣٠

كتاب الشركة ٣٣ — كتاب الصيد ٤٩ — كتاب الذبائح ٥٦ — كتاب الوقف والصدقة ٦١

كتاب الهبة ٦٤ — كتاب البيوع ٧٨ — كتاب الصرف ١٤٩ — كتاب الشفعة ١٧٣

باب البيع الفاسد ١٠٤ — باب الخيار ١١٤ — باب العيوب ١٣٢ — باب الحيل بالبيع بشرط ١١٧ — الاستبراء ١٢٩ — بيع الاجزاء ١٣٢ — جنس الدابة والمصراة ١٤٦ — القرض والرهن ١٥٩

كتاب القسمة ١٩٨ — كتاب الاجارات ٢١٥ — كتاب ادب القاضي ٢٥٥ — كتاب القاضي الى القاضي ٢٦٠

كتاب الشهادات ٢٦٣ — كتاب الرجوع عن الشهادات ٢٧٦ — كتاب الدعوى والبينات ٢٨٨

كتاب الاقرار ٣٣٨ — كتاب الوكالة ٣٨٢ — كتاب الكفالة والحوالة ٣٢٦

الثاني من مبسوط الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد
شرح الاسبيجابي



١٦٠٢



هذا وقف قرة عيون السلاطين وتحلة درة تاج الكمل الخواقين السلطان ابن السلطان السلطان
ابو المحاسن عثمان خان ابن السلطان مصطفى خان اعلى الله شانه على الاشباه
والنظائر وجعل طاعته نور البصائر وانا الداعي لدولته
الحاج ابراهيم حنيف المفتش باوقاف الحرمين
المحترمين





بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب التحري

قال الامام اعلم ان التحري في حقيقة اللغة عبارة عن الطلب يقال فلان يتحرى مطلوبك اي يطلبها ثم التحري جائز وهو طلب الصواب بالكتاب والسنة وعمل الامة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن والامتحان انما يقع بعلم الظاهر والغلبة بالظن لا باليقين لقوله تعالى فاولئك تحروا رشدا واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا شك احدكم في صلاته فليتحر الصواب وليبن واما عمل الامة فهو ان الامة عملت من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ولا منازع ثم كتاب التحري يشتمل على فصول الزكوة وفصل في الزكوة وفصل في الصلوة وفصل في الاختلاط ونذكر كل فصل ان شاء الله تعالى قال واذا تصدق الرجل بزكوة ماله على قوم لم يسألوه ولم يحضره عند الاعطاء الا انهم اغنياء او فقراء ولم يعرف حالهم فهي جائزة عنه الا من كانت عليه هيئة الاغنياء او وقع اكبر رايه على انه غني فان هذا لا يجزيه حتى يعلم انه فقير هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان لا يشك في امره ولا يتحرى لانه او شك في امره ولم يتحر اليه او شك في امره وتحرى اما الفصل الاول فان لم يشك في امره ولم يتحر فهذا على الجواز الا اذا ظهر بعد الدفع انه ليس بمحل الصدقة باكبر الراي او باليقين فحينئذ لا يجوز ويجب عليه الاعادة وليس له ان يسترد ما دفع اليه لانه فعل ما امر به لانه دفع الى من هو محل للصدقة عنده فالظاهر من حاله انه لا يصرف الصدقة الا الى من هو محل للصدقة فتبين ان المدفوع اليه ليس بمحل فحينئذ يعيد لانه تبين خطاؤه وكذلك اذا ظهر ذلك باكبر رايه لان اكبر الراي حجة في كثير من المواضع واما الفصل الثاني فاذا شك في امره ولم يتحر فهو على الفساد ما لم يتبين صوابه باليقين لانه لما خطر بباله او شك في امره فقد امر بالتحري في هذا الحال فاذا لم يتحر فقد ترك المامور فكان على الفساد الا ان يتبين ان المدفوع اليه فقير فحينئذ يجوز لقوله تعالى انما الصدقات للفقراء ولو ظن باكبر رايه انه لا يجوز ما لم يتبين باليقين لانه ترك الاجتهاد والتحري فهو على الفساد الا اذا تبين باليقين بخلاف الفصل الاول واما الفصل الثالث الذي اختلفوا فيه فهو اذا شك في امره وتحرى ووقع تحريه انه اهل لها ثم تبين انه غني او والد او ولد او كان هاشميا فان الزكوة تسقط عنه في قول ابي حنيفة ومحمد الا اذا تبين انه عبده فلا يجوز الاعادة ولو تبين انه مكاتبه ففيه روايتان وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز عليه الاعادة فالحجة لابي حنيفة ومحمد ما روى محمد بن الحسن في الكتاب عن معن بن يزيد انه قال دفع ابي صدقة الرجل الى امته فاعطانيها ثم اخبرت ابي بذلك فقال يا بني ما اياك اردت فرافعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معن لك ما اخذت فالنبي عليه السلام جوز ذلك فلم يستفسر انها كانت واجبة او نفلا ولو كان الحكم يختلف لكان يستفسر فدل على ان مطلق الصدقة في الشرع يراد بها الفرض وهو قوله عز وجل انما الصدقات للفقراء ولقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة اذا ثبت هذا في الولد ثبت هذا في جميع فصول الخلاف لانه لا فرق بينه والمعنى في المسئلة فهو انه فعل ما امر وامتثل ما كلف بحال الدليل عليه انه امر بالدفع الى فقير عنده واجتهد عنده دعوها ثم عنده الا انه امر

بالاجتهاد

بالاجتهاد في هذه الحالة ولم يكلف معرفة الحقيقة اذ حقيقة الفقر والغنا لا يعرفه الا الله تعالى الا ترى ان الرجل يملك مالا بالارث ولا يشعر به ويتلف جميع املاكه ولا يشعر به فكذلك حقيقة الانسان لا يعرفه الا الله تعالى الا ترى الى ما روي عن كعب انه قال يا رسول الله اني لا اعلم منك مني بولدي قال وكيف ذلك قال اني اعلم انك رسول الله ولم ادري ما احدث النساء بعدي ولم ينكر عليه رسول الله ذلك فكذلك حقيقة الكفر والاسلام لا يظهر الجواز اذا ان يعتقد الكفر ويظهر الاسلام فلهذا المعنى انه فعل ما امر يدل عليه انه لما فعل ما امر فلم يضمن مخطئا فيه لانه امتثل بامر الله تعالى وانما تبين بعد انه لم يصب الحقيقة وهو غير مكلف باصابة الحقيقة وسل هذا مثل ما نقول فمن اشتبهت عليه القبلة فصلى الى ناحية ثم تبين انه اخطا القبلة فانه يجوز لانه لا يكلف اصابة القبلة على الحقيقة وانما امر بالتحري والاجتهاد في هذه الحالة الا اذا تبين انه دفع الى عبده لان التمليك لم يوجد واما المكاتب فتمليكه صحيح من وجه ولا يصح من وجه فلذلك اختلف الرواية فيه الا ترى انه لو تزوج امة مكاتبه لم يجز كما لو تزوج امة نفسه والمكاتب اذا اشترى منكوحة المولى لم يفسد النكاح كما لو اشترى اجنبي ابو يوسف والشافعي يقولان ان هذا المجتهد ظهر خطاؤه باليقين فبطل ما امضى باجتهاده فصار هذا كما لو تبين انه عبده وكذلك اذا توضا بماء ثم تبين انه نجس او صلى في ثوب ثم تبين نجاسته فعليه الاعادة او صلى خلف امام فتبين انه ذمي او محدث ان عليه الاعادة الجواب عنه ما ذكرنا ان حقيقة الفقر والغنا لا يعلمه الا الله تعالى وليس هذا كما لو توضا بماء فتبين انه نجس وكذلك اذا صلى خلف رجل فتبين انه محدث او ذمي لان قول الامام ما اخبر عنه جعل حجة يعمل بها لانه مصدق على دينه وحدثه في الشرع فوقع عمله في الابتداء باجتهاده موقوفا على ان لا يخالف النص القائم وهو خرج عن حاله يخالف ما ظهر عنه محمد في الاصل في الفرق بينهما اذا توضا بماء وصلى ثم تبين انه نجس وبين مسئلتنا هذه فقال ان هذا لا يعد صلاة واما الصدقة فهي صدقة ما ضيع لو اراد المصدق ان ياخذها لم يكن له ذلك وجعل هذه المسئلة كما لو تحرى القبلة وصلى قال في الاصل وكذلك لو تحرى انه فقير ولكن يراه في مجلس الفقرا يصنع صنيع اصحاب المسئلة فهذا على هذا الاختلاف رجل توضا في ليلة مظلمة في السفر ثم صلى ولم يحضره النية في تحري القبلة حتى صلى فلما قضى صلاته علم انه صلى لغير القبلة هذه المسئلة على ثلثة اوجه في وجه على الجواز حتى يتبين خطاؤه بيقين او باكبر الراي وفي وجه على الفساد حتى يتبين انه اصاب باليقين والفصل الثالث على الجواز وان ظهر انه اخطا اما الوجه الذي هو على الجواز حتى يظهر خطاؤه فهو ان لا يخطر بباله شيء فيستقبل جهة ويصلي لانه مسلم عدل فالظاهر انه قصد القبلة الا اذا تبين خطاؤه بعد الفراغ من الصلوة فحينئذ يعيد لانه تبين خطاؤه باليقين او باكبر الراي وان تبين خطاؤه في الصلوة استقبل واما الذي هو على الفساد فهو انه اذا شك في امر القبلة فلم يتحر فهو على الفساد لانه مامور بالتحري والاجتهاد في هذه الحالة واذا ترك التحري ترك ما امر به فكان على الفساد الا اذا تبين صوابه بعد الفراغ من التحري والاجتهاد لاجل الاصابة فاذا عرف انه اصاب استغنى عن الاجتهاد وان تبين في خلال الصلوة انه اصاب استقبل الصلوة ولا يجوز له ان يبني لانه لما علم فقد قوي حاله بالعلم وبنا القوي على الضعيف لا يجوز كما اذا افتتح الصلوة بالايماء ثم قدر على الركوع والسجود وروي عن ابي يوسف انه قال لا يستقبل ويبني على صلوته كما اذا علم بعد الفراغ والفصل الثالث على الجواز وان ظهر خطاؤه لان قبلته في حالة الاشتباه هي الجهة التي ادى اجتهاده اليها لقول الله عز وجل فاينما تولوا فثم وجه الله نزلت في شان الصلاة في حالة الاشتباه وروي عن عامر بن ربيعة انه قال كنا في سفر فاشتبهت علينا القبلة فصلى كل واحد منا الى جهة بالتحري فلما اصبحنا علمنا انا قد اخطانا القبلة فسالنا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم

الصلوة لانهم

فلا عن الاية واختلفوا في حملة هذا في مسئلة وهو انه اذا صلى ثم تبين انه صلى مستدبرا جاز في قول
اصحابنا وهو انه فعل ما امر وان ترك ما كلف فجاز كما لو تبين انه صلى عن يمين القبلة وعن يسارها وانما قلنا
انه فعل ما امر لانه امر بالتحري في هذه الحالة ولم يؤمر باصابة الحقيقة اذ ليس في وسعه ذلك الشافعي
يقول انه تبين خطاؤه باليقين حيث حول وجهه الى وجهه اتفق الكل انها ليست جهة الكعبة فينقض اجتهاده
بخلاف ما اذا تبين انه تحول يمينا او شمالا لانه في حد الاختلاف فلم يظهر خطاؤه باليقين الجواب عنه
انه غير مامور باصابة الحقيقة حتى يقال انه اخطا وخالف في ذلك بل هو مامور بالتحري والاجتهاد لاغير
قال ولو تحرى فكان اكبر رايه الى وجه انها القبلة فتركها وصلى الى غيرها فقد اساء واثم وصلاته فاسدة
وان علم بعد الفراغ انه قد صلى الى القبلة لان قبلته في حالة الاشتباه هي الجهة التي ادى اليها اجتهاده
بدليل جواز الصلوة اليها وبدليل لو انه ادى اجتهاده الى جهة اخرى ولم يتبين له بعد ذلك انه اصاب
فانه لا يجوز وقد ترك قبلته عند الاشتباه ما يؤدي اجتهاده اليها فصار كما لو علم باليقين وادى الى جهة اخرى
فانه لا يجزيه واثم بر به كذلك ههنا وروى عن ابي يوسف انه قال يجزيه اذا تبين انه اصاب القبلة لان
التحري انما يجب لاصابة العين وقد اصاب العين فجاز وكذلك لو علم بعد الافتتاح انه استدبر القبلة
لم يجزه حتى يستانف الصلوة لما ذكرنا انه ترك قبلته فصار كما لو ترك القبلة المعروفة قال رجل دخل
مسجدا لا محراب فيه وقبلته مشكلة وفيه قوم من اهله ولم يسألهم فتحرى القبلة وصلى ثم علم انه اخطأ
القبلة فعليه ان يعيد صلوته لانه تحرى في غير موضع التحري لانه يقدر على السؤال والاستخبار فقد جاء
التفريط من قبله فلا يجوز واستشهد في الاصل بمسئلة التيمم فقال الا ترى ان رجلا لو اتى ماء من المياه
فطلب الماء فلم يجده فتيمم وصلى ثم وجده وان كان عند الماء قوم من اهله فلم يسألهم عن الماء حتى تيمم وصلى
ثم سألهم فاخبروه لم تجز صلوته ولو سألهم فلم يخبروه او لم يكن بحضرته من يسأله فطلب فلم يجد فتيمم وصلى
ثم وجد الماء اجزت صلوته كذلك ههنا قال واذا كانت للرجل غنم مسالخ ذكية فاختلطت بها مسلوخ
ذبيحة مجوسي او ميتة ولم يدر ايهما هي لم ياكل منها شيئا حتى يتحرى فيلقي ما في ظنه انه حرام او ياكل البقية
فاذا كان الحلال مثل الحرام او الحرام اكثر منه لم يتحر ولم ينتفع بشيء منها الا بعلامة يعرف بها الحلال الجملة
في هذه المسائل ان نقول الاختلاط على ضربين اختلاط ممازجة واختلاط مجاورة فاما اختلاط الممازجة
بان يختلط ودك الميتة بالزيت او بالسمن او بشحم الخنزير فان كان جامدا القي وما حوله فاكل البقية وان كان
مائعا ينظر ان كان الغلبة للودك او كانا سواء فانه لا يحل الانتفاع به بوجه من الوجوه كانه كله ودك الميتة
اما اذا كانت الغلبة للودك فلا يشكل لان الحرام غلب الحلال فاذا استويا فكذلك لما روى عن عبد الله بن مسعود
انه قال ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال وان كانت الغلبة للزيت فلا يجوز له الاكل ايضا
لان الحرام امتزج بالحلال فلا يمكنه تناول جزء منه الا ومعه جزء من الحرام ولا يحل تناول الحرام ولكنه ينتفع
به في غير الاكل مثل الاستصباح ودبغ الجلد ويغسل طاهره والمشترى فيه معفو عنه ويجوز بيعه
ويبين عيبه واصله ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن فارة وقعت في سمن فقال ان كان جامدا
فالقوها وما حولها وكلوا البقية وان كان مائعا فانتفعوا به ولا تاكلوا ولهذا المعنى قلنا انه يدبغ به
جلد لان ذلك نوع من الانتفاع ويغسل ظاهره فالمشتري فيه معفو لانه لا يمكن الاحتراز عنه ويجوز بيعه لان
ذلك نوع من الانتفاع وقد ابيح ما ينتفع به فجاز الا انه يبين عيبه حتى لا يكون فيه غدر وخيانة
واحتج في الاصل على ان استعمال ودك الميتة لا يجوز لما روى عن جابر انه قال جاء نفر الى رسول الله فقالوا ان

لنا سفينة في البحر وقد احتاجت الى الدهن وقد وجدنا ناقة كثيرة الشحم ميتة افندهنها بشحمها فقال رسول
الله لا تنتفعوا من الميتة بشيء هذا الذي ذكرنا اختلاط الممازجة واما اختلاط المجاورة فعلى اربعة اوجه اما ان
تختلط الذكية بالميتة او تختلط موتى المسلمين بموتى الكفار او تختلط الثياب الطاهرة بالثياب النجسة او تختلط
الاواني الطاهرة بالاواني النجسة اما اذا اختلطت الذكية بالميتة فان كانت الغلبة للميتة او كانوا سواء فانه لا
يتحرى اما اذا كانت الغلبة للحرام او كانوا سواء لم يتحر لما روينا من خبر عبد الله بن مسعود وان كانت الغلبة للحلال
يتحرى لانه غلبت جهة الاباحة فيما يباح بالضرورة فيتعلق الحكم بالاكثر الا ترى ان شراء الجارية جائز وان كان
في دار الاسلام قد تكون حرة تباع وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يتحرى وان كانت الغلبة للحلال الا
عند الاضطرار وحجته في ذلك ان ما يجوز فيه التحري حالة الاستواء لا يجوز عند الكثرة دليله امر الفروج
وهو انه اذا طلق احدى نسائه بعينها ثلثا ثم نسيها لم يجز الوطء بالتحري سواء كانت الغلبة للمنكوحات او تساوت
المطلقة المنكوحة جاز في حالة الاستواء والجواب ان العبرة للغلبة الا ترى انه ياكل ما يشترى لما ان الغالب
هو الحلال وليس هذا كما ذكر في باب الطلاق لان ذلك باب لا يقبل التحري ونحن انما جعلنا التحري حجة
يعمل بها عند غلبة الحلال في محله فاما في غير محله فلا وانما لم يجز التحري فيما لا يباح في حالة الضرورة والفروج
لا يباح في حالة الضرورة واما اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار ان كان بينهما علامة يمكن الفصل بينهما
فصل ومن علامات المسلمين ثلثة اشياء الختان والخضاب ولبس السواد وان لم يمكن تمييزه نظر ان كانت
الغلبة لموتى المسلمين صلى عليهم صلاة واحدة ويدفنون في مقابر المسلمين وينوي بالدعا للمسلمين ولا
ينوي به الكفار لان العبرة للغلبة الا ترى انا امرنا بدفن المسلمين في مقابرهم والصلاة عليهم مع احاطة
علمنا بان واحدا منهم ربما يخرج من الدنيا في اخر عمره كافرا واعتبر في ذلك الغلبة وان كانت الغلبة
للكفار او كانا سواء لا يصلى عليهم لان الحظر والاباحة قد استويا لان الصلوة على المسلم سنة وترك الصلاة
على الكفار سنة فلا يتوصل الى اقامة السنة الا بترك السنة فلا يفعل ويدفنون في مقابر المشركين سواء كانت
الغلبة للكفار او كانا سواء لما ذكرنا ان الحظر والاباحة قد اجتمعا فيكون الحظر اغلب وقال بعض مشايخنا
تتخذ لهم مقبرة على حدة اذا كانا على السواء ليسوى ولا يسنم واما اذا اختلطت الثياب الطاهرة بالثياب
النجسة فانه يتحرى في الاحوال كلها سواء كانت الغلبة للطاهرة او للنجسة او كانوا سواء الا ان له ان يصلي في
الثوب النجس بغير تحر فاذا تحرى وصلى كان له ذلك اجوز الا ترى ان الرجل اذا كان في سفره ومعه ثوب
نجس وليس معه ثوب اخر فان كان ثلثة ارباعه نجاسة وربعه طاهر فانه يصلي في ذلك الثوب بالاجماع
وان كان اكثر من ثلثة ارباعه نجسا او كان كله مملوءا دما قال ابو حنيفة وابو يوسف هو بالخيار ان شاء صلى في
ذلك الثوب بركوع وسجود قائما وان شاء صلى عريانا قاعدا بالايماء وقال محمد يصلي في ذلك الثوب
لا يضره فلما كانت الصلاة تجوز في الثوب النجس في حالة الضرورة فالان تجوز في حالة الاشتباه اولى بخلاف
الماء الطاهر اذا اختلط بالماء النجس فانه لا ضرورة فيه لان التراب يقوم مقام الماء وبخلاف الغنم
المسلوخة مع الذكية لا يتحرى اذا كانت الغلبة للميتة او كانوا سواء الا انه ليس بمضطر اليها حتى انه اذا
كان لا يجد من الطعام الا ملك الغنم استوت حالها وحال ملك الثياب فيتحرى في الكل ولو وقع تحريه في الثوبين
على احدهما انه هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع اكبر رايه على الاخر انه هو الطاهر فصلى فيه العصر لم يجز
العصر لانا لما حكمنا بجواز صلاة الظهر حكمنا بطهارته في ذلك الثوب فلا يفسد صلاته الا اذا استيقن ان
الثوب الذي صلى فيه الظهر هو النجس اعاد الظهر واجزاته العصر وكذلك لو صلى في احدهما الظهر وفي الاخر

العصر وفي الاول المغرب وفي الاخر العشاء ثم نظر في الثوبين فاذا احدهما نجس ولا يدري اهو الاول او الاخر
فصلوة الظهر والمغرب جائزة وصلوة العصر والعشاء فاسدة لانه لما صلى الظهر فيه حكمنا بطهارته فاذا
حكمنا بطهارته حكمنا بنجاسة الاول فلا تفسد صلوة الظهر الا باليقين واما اذا اختلطت الاواني الطاهرة
بالاواني النجسة وان كانت الغلبة للطاهر منها كما اذا كان اثنان منهما نجسان فانه لا يتحرى ويتيمم لما ذكرنا
ان الحكم للغلبة والافضل ان يريق ذلك الماء حتى يصير عادما للماء حقيقة ولو لم يرق يتيمم اجزاه وان كانا سوا
كما اذا كانا انائين احدهما طاهر والاخر نجس فانه لا يتحرى في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يتحرى كالحجة لنا
ما ذكرنا ان الحلال لما ساوى الحرام حكمه كما لو كانت الغلبة للحرام والشافعي يقول هذا معنى يتوصل باستعماله
الى الدخول في الصلوة فجاز ان يتحرى كما في الثوبين احدهما طاهر والاخر نجس والجواب عنه ان الثوب
النجس يجوز فيه الصلاة بحال فجاز عند الاشتباه واما التوضي بالنجس فلا يجوز بحال فلا يجوز عند الاشتباه
قال ولو ان رجلا له اربع جوار اعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها ولم يدر ايتهن اعتق لم يسعه ان يتحرى
بالوطي ولا يمنع ولا ينبغي للحاكم ان يخلي بينه وبينهن حتى يبين المعتقة من غيرها الاصل في هذه المسايل
ان التحري انما يجوز فيما يباح في حالة الضرورة والفرج لا يباح في حالة الضرورة والمعنى في ذلك ان
التحري انما يلزمه في الفرض ولا يفترض عليه وطي جاريته ولا يلزمه التحري ولانه يجوز ان يكون
كل واحدة منها هي المعتقة فلا يحل له وطيها ويجوز ان يكون غير المعتقة فيحل له وطيها وهذا من امور
الابضاع فيحتاط فيها ولا يباح بالشك والاشكال وكذلك لا يجوز ان يبيع ويتحرى في البيع لهذا المعنى
وانما قلنا لا ينبغي للحاكم ان يخلي بينه وبينهن حتى يتبين المعتقة لانه علم بلزوم التحريم في ملكه وكذلك
هذا في الطلاق اذا طلق احد نسائه بعينها ثلثا ثم نسيها فالجواب هكذا وكذلك ان متن كلهن الا
واحدة لم يسعه ان يقربها حتى يعلم انها غير المطلقة ولا يتعين هذا بموت البواقي لانه علم بحصول التحريمة
في ملكه فيجوز ان يكون هذه هي المطلقة فلا يجوز له وطيها ويجوز ان يكون المطلقة صاحبتها فيحل
وطيها والابضاع مما يحتاط فيها وكذلك يمنعه القاضي حتى يخبر انها غير المطلقة لما ذكرنا فان اخبر
بذلك استحلفه بالله ما طلق هذه ثلثا ثم خلى بينهما لانه منكر وقوع الطلاق فكان القول قوله مع يمينه
وانما يستحلف البتة لانه يحلف على فعل نفسه فوجب ان يحلف على البتات فان حلف وهو جاهل فلا ينبغي
له ان يقربها لانه علم بلزوم التحريم في ملكه فالحلف لم يرفعه فبقي التحريم قال وان باع في المسئلة الاولى
ثلثا من الجواري بحكم الحاكم بان اجاز بيعهن وكان ذلك من رايه وجعل الباقية هي المعتقة ثم رجع
اليه بعض ما باع بشرى او هبة او ميراث لم ينبغ له ان يطاها لانه عاد في ملك الاول وقد علم بلزوم
التحريم في ملكه فلا يقربها احتياطا الا ان يتزوجها فلا باس بالوطي لانه لا يخلو اما ان يكون
هي المعتقة فحلت بعد النكاح واما ان يكون امة فحلت بملك اليمين قال ولو ان قوما كان لكل واحد منهم
جارية فاعتق احدهم جاريته ثم لم يعرفوا المعتقة فلكل واحد منهم ان يطا جاريته حتى يعلم انها المعتقة
بعينها لان الجهالة تمكنت في الطرفين في جانب المقضي له والمقضي عليه فمنع القضاء والمعنى في ذلك ان
كل واحد منهم متيقن بالملك وشك في زواله فهو على ذلك اليقين فلا يجوز عنه الا بيقين قال فان كان اكبر
راي احدهم انه هو الذي اعتق فاحب ان لا يقرب حتى يستيقن ذلك وان قرب لم يكن ذلك حراما عليه وانما
يستحب ان لا يقرب لان اكبر الراي يقوم مقام العلم كما ذكرنا في المسايل المتقدمة وانما قلنا انه لو وطي
لم يكن حراما عليه لانه متيقن بالملك قال ولو اشترى امة من رجل واحد وقد علم ذلك لم يحل له ان يقرب

واحدة

واحدة منهم حتى يعرف المعتقة وكذلك اذا كان المشتري احد اصحاب الجواري لانه علم بلزوم التحريم في
ملكه فصار هذا كما لو كان الكل في الابتدا لرجل واحد ولو اشترى الا هذا الرجل الا واحدة حل له وطيها لانه لم
يعلم بلزوم التحريمة في ملكه لجواز ان المعتقة تلك الواحدة فان فعل بها اشترى الواحدة لم يحل له وطي شي
منهن ولا بيعه حتى يعلم المعتقة منهن لانه علم بالتحريم في ملكه قال في الاصل ومما يدل على ان التحري لا يجوز
في الفروج ان المعتق لجارية من رقيقه اذا انسيها ثم مات لم يوجب القاضي في ذلك تحريها ولم يقل للورثة
اعتقوا ايتهن شئتم او اعتقوا التي هي اكبر ظنكم انها حرة والمعنى في ذلك ان الورثة قاموا مقام الميت والميت
كان يكلف في حال حياته بالبيان ولا يكلف بالاعتاق فكذلك من يقوم مقامه ولكن القاضي يسالهم عن ذلك
فان زعموا ان الميت اعتق هذه بعينها اعتقها ويستحلفهم على علمهم في الباقيات لانهم قاموا مقام الميت ولو
ان الميت اذا قال في حياته كنت اعتقت هذه بعينها كان القول قوله كذلك من يقوم مقامه الا ان الورثة
يحلفون على العلم لان التحليف حصل في فعل الغير فيحلف على العلم كما في القسامة ولو ان الورثة لم يعرفوا شيئا
من ذلك اعتقهن كلهن واسقط عنهن قيمة احداهن ويستسعين فيما بقي لانه لما عجز عن البيان عتقت احداهن
بعينها فليست احداهن اولى من صاحبتها في صرف العتق اليها فاستوين في ذلك وانما سقط عنهن قيمة احدا هن
ويستسعين فيما بقي لان المعتقة لا يلزمها السعاية في رقبتها وليست احداهن باولى من صاحبتها في صرف العتق
الى الكل قال رجل اجر عبده من رجل بمائة درهم ليخدمه ستة اشهر ثم اعتقه المولى والعبد بالخيار سنة
ان شاء فسخ الاجارة وكان اجر ما مضى للمولى وان شاء مضى عليها وللعبد اجر ما بقي من المدة الا ان المولى هو
الذي يتولى قبض جميع الاجر وليس للعبد نقضها بعد اختياره المضي عليها وانما قلنا ان العبد يتخير بين
الفسخ والاجارة لان المولى انما كان يتصرف عليه بحق ملكه وقد زال ملكه بالعتاق وعقد الاجارة
بدل على المنافع ومنافعه بعد العتاق مملوكة للعبد وتنعقد العقد على منافعه ساعة بعد ساعة فكان ن
مخيرا بين الفسخ والاجارة لهذا المعنى فان اختار الفسخ كان اجر ما مضى للمولى لان تلك المنافع كانت مملوكة
له فسلم بدلها له الا ان المولى هو الذي يقبض لانه هو العاقد وان اختار المضي كان اجر ما بقي من المدة
للعبد لان تلك المنافع مملوكة له فكان بدلها له الا ان المولى هو الذي يقبض لانه هو العاقد وحقوق العقد
ترجع الى العاقد فالقبض من حقوقه وانما قلنا انه ليس للعبد نقضها بعد الاختيار لانه لما اجاز فقد
تم العقد فلا يتعرض عليه بالفسخ الا بالعذر فان كان المستاجر عجل الاجر كلها للمولى فالاجر كلها للمولى
فان اختار العبد المضي على الاجارة لان المولى ملك الاجر بالتعجيل فلا يبطل ملكه وبهذا علل في الاصل
ولو كان الاجر شيئا بعينه فالجواب فيه كالجواب في الدراهم وليس كالامة اذا اعتقت فاختارت
النكاح فان الصداق يكون للمولى والفرق بينهما ان هذا انعقد جملة كالبيع لان المعقود عليه في ملك
النكاح ملك التمتع لا في المنفعة الا ترى ان النكاح يجوز على رضيعة لا منفعة لها والا ترى ان المهر
لا يسقط بفوات المنفعة بالموت قبل الدخول الا ترى انها لو وطئت بشبهة كان المهر للمراة ولا يكون
للزوج وان لم يكن عن الزوجة معقودا عليه لم يستحق بل اجتمع لان ملك التمتع مما ثبتت جملة ما لم يوجد
بان التمتع بها ملك الزوج فاما في باب الاجارة فالمعقود عليه هو المنافع والمنافع تحدث ساعة فساعة
فما حدث على ملك المولى كان له وما حدث على ملك العبد كان له قال فكذلك العبد اذا ولي
اجارة نفسه باذن المولى لان العبد هو الذي يلي القبض وهو الذي يطالب برد ما يجب رده من المقبوض
عند الفسخ ويرجع به هو على المولى كان ذلك في يد المولى او مستهلكا وان كان له حق الفسخ وان تولى

العقد بنفسه لانه متولي باذن المولى فصار كان المولى هو الذي عقد عليه الا ان العبد هو الذي يلي القبض
لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع اليه وكذلك الامة اذا زوجت نفسها باذن مولاها ثم اعتقت
فلها الخيار لانها لما زوجت نفسها باذن المولى فصار كما لو تولاه المولى بنفسه ولو تولاه بنفسه ثم اعتقها
كان الخيار لها كذلك ههنا قال وكذلك الصبي اذا اجره الوصي في عمل من الاعمال فلم يتم العمل حتى بلغ الغلام
فبلغ الخيار فهو بالخيار في المضي على الاجارة او فسخها وكذلك الاب اذا اجر ابنه ثم ادرك الابن ولو كان
الاب والوصي اجر دارا للصبي سنين معلومة فادرك الغلام لم يكن له ان يبطل الاجارة والفرق بينهما
ان الاجارة لنفس اليتيم انما جازت في الابتداء بولاية التحصين فلا يجوز ان ينفذ عليه بعد البلوغ لان تلك
الولاية لان بعد البلوغ لا يجوز التصرف عليه بولاية التحصين فاما اجارة الدار فملكها الوصي والاب
بولاية التصرف حتى ملكها الاب دون الام واذا كان كذلك لا يبطل بالبلوغ ولو كان ينعقد بعد لا
ينعقد بولاية كانت للاب بالتصرف في امواله ومثله ينفذ عليه بعد البلوغ فان وكله لو اجر داره
نفذ عليه فاما بولاية التحصين فلا ينفذ فانه لو امر غيره بعد البلوغ بان يحفظ متاعه لم يملك ان يواجره
وفرق اخر بينهما ان الصبي يلحقه غضاضة بكونه اجيرا لغيره فصار ذلك عذرا والاجارات تفسخ بالاعذار
بخلاف اجارة ماله فان الغضاضة لا يلحقه فلا يكون عذرا فيه قال واذا اجر العبد المحجور عليه
نفسه من رجل سنة بمائة درهم ليخدمه فخدمه ستة اشهر ثم اعتق فالقياس ان لا اجر له فيما مضى
والمعنى ما ذكر في الاصل ان المستاجر كان ضامنا له فلا يجمع الاجر والضمان وفي الاستحسان اذا
سلم العبد فله الاجر فيما مضى فياخذه العبد ويدفعه الى مولاه لان العبد ماذون باكتساب المنافع
الا ترى انه لو قبل الهبة صح فههنا لما استوفى العمل ظهر ان هذا العقد كان فيه منفعة ولانا انما ابطلنا
هذه الاجارة قبل استيفاء العمل لحق المولى فلو قلنا بان الاجر لا يجب لبخسنا حق المولى وانما قلنا العبد
هو الذي ياخذ الاجر ويدفعه الى مولاه لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد ويجوز
الاجارة فيما بقي من السنة واجر ما بقي من السنة للعبد ولا خيار له في نقض الاجارة لان عقده نفذ
في حقه وانما امتنع لحق المولى والمولى بالاعتاق اسقط حقه فصح عقده وهذا بخلاف ما اذا اجر
نفسه باذن المولى ثم اعتقه المولى ان له الخيار لانه لما اجر نفسه باذن المولى صار المولى هو الذي
اجره على ما ذكرنا وهذا كما قلنا في الامة اذا زوجت نفسها بغير اذن المولى ثم اعتقها المولى انه لا
خيار لها ولو زوجت نفسها باذن المولى ثم اعتقت كان لها الخيار كذلك ههنا ولا يفترق الجواب
ههنا بين قبض الاجر وغير القبض لان للعبد حصة ما بقي وللمولى حصة ما مضى لان المولى لا يملك
الاجر بالتعجيل ههنا لان العقد على نفسه بغير اذن المولى فاسد ولا يملك الاجر بالتعجيل بخلاف
المسئلة المتقدمة لان العقد هناك جائز فملك المولى الاجر بالتعجيل وكان الاجر له اذا اختار
العبد المضي على الاجارة على ما قدمنا وهذا اعلام في الاصل والله اعلم

كتاب اللقيط

قال الشيخ الامام رضي الله عنه ذكر حديث الحسن البصري رضي الله عنه ان رجلا التقط لقيطا
فاتى به عليا فقال هو حر ولان اكون وليت منه مثل الذي وليت منه احب الي من كذا وكذا افاد هذا
الخبر ان اللقيط حر وافاد ان رفعه افضل من تركه قال وفي حديث اخر ان عليا فرض له افاد
ان نفقة اللقيط من بيت المال قال وحديث الزهري ان سنينا ابا جميلة وفي بعض الروايات ان سنينا
ابا جميلة قال وجدت منبوذا على بابي فاتيت به عمر بن الخطاب فقال عمر عسى الغوير ابؤسا

نفقته

نفقته علينا وهو حر افاد هذا الخبر ان اللقيط حر وان نفقته في بيت المال وقوله عسى الغوير ابؤسا مثل
يضرب عند توهم الشر كان عمر توهم انه كان من الزنا فخاف من شره واصل هذا المثل قال بعضهم كان رجل
في الجاهلية دخل غارا فانهدم عليه الجبل فمات فصار ذلك مثلا في العرب فقالوا عسى الغوير ابؤسا يعني عسى
هلاك يجيء من قبل الغوير وقال بعضهم كان قوم اصابهم المطر فدخلوا غارا فانهار عليهم الغار فضرب بذلك
المثل فقال عسى الغوير ابؤسا قال وعن علي بن ابي طالب قال اللقيط حر وعقله وولاؤه للمسلمين افاد هذا
الخبر مثل ما افاد الاول وافاد ان ميراثه وديته لبيت المال قال وعن عمر مثله وعن شريح وابراهيم مثله
قال واللقيط حر فان انفق عليه الملتقط فهو في النفقة متطوع ولا يرجع بها على اللقيط لانه انفق
بغير اذن عليه فكان متبرعا فيه وان امره القاضي ان ينفق عليه على ان يكون ذلك دينا عليه فهو جائز
وهو دين عليه لان القاضي نصب ناظرا في امور المسلمين فصار امر القاضي امر وليه وبمنزلة وصيه
ولو كان لليتيم وصي امر رجلا بان ينفق عليه على ان يكون ذلك دينا على اليتيم جاز وكان ذلك دينا عليه
فكذلك القاضي ولم يذكر في الكتاب ان القاضي اذا امر بان ينفق عليه ولم يقل على ان ذلك دين قال
بعضهم يصير دينا على اللقيط اذا انفق باذن القاضي وان لم يقل على انه يصير دينا عليه لان الرجل لو انفق
بغير امر القاضي كان متطوعا فاذا امر القاضي ان يكون دينا عليه وقال بعضهم ان امره بان ينفق
عليه يكون المنفق متطوعا ما لم يقل على ان يصير دينا لانه اخرج الكلام مخرج المشورة حيث قال انفق عليه
والمشورة لا يكون موجبة قال واللقيط اذا ادرك في شهادته وجناياته والجناية عليه وحدوده
كالحر المسلم لان اللقيط حر لما روينا من الاخبار فجازت شهادته اذا كان عدلا وكذلك جنايته
والجناية عليه كالحر المسلم فان قيل الشرع قد قال اصحابنا ان الناس احرار الا في اربع مواضع في الشهادة
والحدود والقصاص والعقل قيل له هو ذلك ما لم تتبين حريته واللقيط قد ظهرت حريته لما روي عن
عمر وعلي انهما قالا اللقيط حر قال رجل التقط لقيطا فادعى رجل انه ابنه صدقته استحسانا واثبت
نسبه منه الا ترى ان الذي التقطه لو ادعاه اثبت نسبه منه فكان ينبغي في القياس ان لا يصدق
لانه مدعي فلا يقبل قوله الا بالبينة بالخبر وهو قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي الاستحسان
يقبل لوجهين احدهما انه يدعي شيئا لا منازع له فيه والعدل اذا اخبر وجب تصديقه اذا لم يكن باذائه
احد ينازعه ولان هذه دعوى يستوي فيها الاقرار ولانه اقر على نفسه بالنفقة وحق الحفظ
فاقراره على نفسه جائز لانه لا تهمة فيه قال واذا ابى الملتقط بان ينفق على اللقيط وسال القاضي ان
يقبله منه فاقام البينة انه لقيط قبضه القاضي منه ووضعه على يدي رجل وامره ان ينفق عليه على
ان يكون ذلك دينا على اللقيط ثم ان الذي التقطه سال القاضي ان يرده عليه فالقاضي بالخيار
ان شاء رده عليه وان شاء لم يرده وكذلك القاضي في المرة الاولى ان شاء رده عليه لانه هو السابق
والسابق اولى من اللاحق وان شاء لم يرده عليه لانه ابطل حقه حيث دفعه الى القاضي وكذلك في الفصل
الاول حيث جاء به الى القاضي فالقاضي بالخيار ان شاء قبل منه وان شاء لم يقبل لانه ادعى انه لقيط واقام
البينة وليس له خصم فالقاضي بالخيار ان شاء نزع وسمع بينته وان شاء لم يسمع بينته لانه اقامها بغير خصم
وانه لما اخذه فقد الزم نفسه حفظه وللقاضي ان لا ياخذ منه ولكنه يامره بالانفاق عليه ليكون دينا
على اللقيط وان كان الرجل معسرا فرض له من بيت المال قال رجل التقط لقيطا فجاء اخر فانتزعه منه
فاختصما فيه فانه يدفع الى الاول لان الاول سابق والسابق اولى من اللاحق كمن سبق الى مكان في المسجد فهو احق

به وكذلك من سبق الى النزول في بعض الرباطات فهو احق بذلك المكان وروي عن الزبير بن العوام انه كان اذا
سافر سبق الى مكان وعلق قوسه على شجرة وياخذ المكان لاصحابه ولان الثاني اخذ اللقيط من يد من وجبت عليه
رده لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد قال فان انكر الملتقط فادعاه رجل بذلك ان اللقيط
لان اللقيط لما كبر صار في يد نفسه قال وجناية اللقيط على بيت المال وميراثه لبيت المال دون الذي
التقطه وزيادة لما ذكرنا قال وان والى رجلا بعدما ادرك جاز لان ولاء الموالاة مشروع على ما نذكره
في كتاب الفرائض قال ولا يجوز للملتقط على اللقيط ذكرا او انثى عقد نكاح ولا بيع ولا شرا لقوله عليه السلام
لا نكاح الا بولي واللقيط ليس بولي وكذلك بيعه وشراؤه لا يجوز لانه لا ولاية له عليه قال وان
ادعى انه عبده لم يصدق عليه بعد ان يعرف انه لقيط لما روي عن عمر وعلي ان اللقيط حر والمعنى فيه انه
وجد في دار الاحرار فلا يحكم برقه الا بدليل قال ولو ان رجلا وجد لقيطا ومعه مال فوضعه القاضي
على يديه وقال انفق عليه منه فهو جائز وهو مصدق في نفقة مثله وما اشترى له من ذلك من طعام
وكسوة فهو جائز عليه والمال للقيط • اعلم بان ههنا احكام ثلثة احدها ان المال اذا وجد مع اللقيط
يكون له والثاني ان نفقته تكون من ذلك المال من طعام او كسوة فهو جائز على المنفق اذا قال انفقت
عليه فهو مصدق في نفقة مثله فانما قلنا ان المال له لان هذا مال ضايع فينظر من اقرب الناس الى
ذلك المال فراينا ان اللقيط اقرب اليه لان المال يوضع في الغالب للقيط ولنفقته فكان له وحكي
انه وجد ببغداد جارية لقيطة معها دنانير ومعها رقعة مكتوب فيها هذه سعيدة بنت سعيدة
الطباخة والقلية ومعها دنانير سدسة تشتري بها جارية سندية وهذا اجر امن لم يجوز
ابنته وهي صغيرة ويزوي من زوج ابنته وهي كبيرة وانما قلنا ان نفقته في ذلك المال لان
نفقته على غيره للضرورة فاذا كان له مال فقد ارتفعت الضرورة الا ترى ان الرجل لو كان له
ابن صغير ولابنه مال فنفقة الابن في ماله ولا يجب على الاب كذلك ههنا وانما قلنا انه مصدق
في نفقة مثله لانه امين والقول قول الامين مع اليمين ولانه انكر وجوب الضمان على نفسه فكان
القول قول المنكر فاما اذا انفق عليه من مال نفسه ثم قال انفقت عليه كذا وكذا فانه لا يصدق
الا ببينة لانه اراد ايجاب الضمان عن نفسه فافترقا من هذا الوجه قال واذا مات اللقيط
وترك مالا ولم يترك وارثا فادعى رجل انه ابنه لم يصدق عليه والعلة ما ذكر في الاصل ان النسب
لا يثبت بعد الموت واذا ادرك اللقيط كافرا وقد وجد في مصر من امصار المسلمين حبس واجبر
على الاسلام استحسانا الاصل في هذه المسايل انه يعتبر في اللقيط المكان الذي وجد فيه
فان كان المكان مكان اهل الاسلام فاللقيط مسلم سواء كان الواجد كافرا او مسلما فان وجد
في مكان اهل الكفر مثل البيعة والكنيسة ونحوهما فاللقيط كافر سواء ان كان الواجد مسلما او كافرا
ولا عبرة للواجد انما العبرة للمكان هذا في هذه الرواية وروى محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن
انه قال العبرة للواجد ان كان الواجد مسلما فاللقيط مسلم وان كان الواجد كافرا فاللقيط
كافر ولا عبرة للمكان وفي رواية كتاب الدعوى اعتبر الاسلام ايهما كان مسلما الواجد او المكان
فاللقيط مسلم ما وجه هذه الرواية ان الغالب في مكان اهل الكفر انه لا يكون فيه الا اولاد
الكفار وولد الكافر لا يكون مسلما بتربية المسلم والغالب في مكان الاسلام لا يكون فيه الا اولاد
المسلمين وولد المسلم لا يصير كافرا بتربية الكافر وجه رواية محمد بن سماعة ان العبرة للواجد

لان

لان الواجد هو الذي احياه فصار كالوالد فوجب ان يكون على دينه وجه رواية كتاب الدعوى انه
يعتبر الاسلام لانه وجد ههنا شيئان الواجد والمكان والاسلام اذا وجد في احدهما كان الحكم
له كولد من ابويه احدهما مسلم والاخر كافر كان الولد مسلما باسلامه كذلك ههنا فاذا عرفنا
هذا جئنا الى المسئلة فنقول اذا ادرك اللقيط كافرا وقد وجد في مصر من امصار المسلمين حبس واجبر
على الاسلام فالقياس ان يقتل لانه مرتد وفي الاستحسان يحبس ولا يقتل لانه لم يكن اسلامه مشروعا
بنفسه وانما كان تبعا للغير فتمكنت الشبهة في القتل والقتل يدرأ بالشبهات وان مات قبل ان يعقل
صلي عليه لان حكمنا باسلامه تبعا للمكان وان وجد في بيعة او كنيسة او قرية ليس فيها الا مشرك
لم يجبر على الاسلام فان مات قبل ان يعقل لم اصل عليه لانا حكمنا بكفره تبعا للمكان فلا يصلى
عليه قال واذا وجد مسلم لقيطا في قرية فيها مسلمون وكفار صليت عليه اذا مات استحسانا
والقياس ان لا يصلى عليه والجواز ان يكون مسلما او كافرا فيساوى الاحوال لان المكان فيه المسلمون
والكفار وفي الاستحسان يصلى عليه لان الاسلام اقوى • قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الاسلام يعلو ولا يعلى قال واذا وجد الرجل لقيطا فان اخذه افضل من تركه لان فيه احياء النفس
قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وهذا على الاصل قال فاذا وجد اللقيط في
الكوفة فادعاه رجل من اهل الذمة فانه لا يصدق في القياس لان اللقيط حر مسلم ولكنا نستحسن ان
يكون ابنه مسلما وهذا القياس والاستحسان قد ذكرنا في المسلم وانما قلنا قد يكون ابنه ويكون
مسلما لان في قول الذمي معنى اثبات النسب وكفر اللقيط فاقراره بالنسب جائز لان فيه منفعة اللقيط
وفي الكفر لا يقبل لانه لا منفعة له قال فان ادعاه مسلم انه عبده واقام البينة قضي له به لانه انما لا
يقبل قوله منفردا انه عبده لان الدار دار الاحرار فلا يحكم برقه الا بدليل فان اقام البينة على رقه
س فقضينا برقه قال فاذا اقام الذمي البينة من اهل الذمة انه ابنه لم تجز شهادتهم على المسلمين في القيا
وان كان شهوده مسلمين قضيت له به لان شهادة الكافر على المسلم لا تقبل قال واذا وجد اللقيط
مسلم وكافر فتنازعا في كونه عبدا احدهما قضي به للمسلم لان المسلم اقوى يدا فهو اولى قال واذا ادعت
امراة اللقيط انه ابنها لم تصدق الا بشهود وليس هذا كالرجل لان المراة ادعت النسب على غيرها
واقرارها على غيرها لا يجوز لان النسب الى الاباء واما الرجل فقد اقر على نفسه فكان القول قوله
وذكر ابو نصر محمد بن سلام انه احتج في هذه المسئلة لان المراة لا تملك الفصل فكذلك لا تملك الوصل
والرجل يملك الفصل فيملك الوصل وبيانه ان المراة اذا قالت لولدها هذا ليس مني فلا ينقطع فيما
بينهما باللعان والرجل اذا قال لهذا الولد ليس مني فانه ينقطع النسب بينهما باللعان وحكي ان
امير السمرقند يقال له اسحق بن احمد كانت له مناظرة فاحتج انسان في هذه المسئلة بهذه النكتة
في مجلسه فاعجبه وقال لمن هذه النكتة فاعجبه فقيل له قالها محمد بن سلام فبعث اليه باربعة الاف
درهم قال فاذا ادعته امراتان فاقامت كل واحدة منهما البينة انه ابنها فهو ابنهما جميعا
في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يكون ابن واحدة منهما ابو حنيفة جعله كالرجلين وفيه
اتفاق انه اذا ادعى الرجلان واقام كل واحد منهما البينة جعلته ابنهما والمسئلة موضعها في كتاب
الدعوى قال وان اقامت احداهما رجلين والاخرى امراتين جعلته ابن الذي شهد لها الرجلان
لان شهادة الرجلين حجة وشهادة المراتين ليست بحجة فكانت شهادة الرجلين اولى قال

واذا وجد العبد او المكاتب او الذمي او الحربي لقيطا في مصر من امصار المسلمين فهو حر لان
الظاهر ان من كان فيها فهو حر قال واذا وجد الحر اللقيط قتيلا في مكان يعند عن الملتقط فالقسامة
والدية على اهل ذلك المكان لبيت المال لان اللقيط حر والحر اذا وجد قتيلا في مكان كان على اهله
القسامة والدية قال فاذا وجد العبد لقيطا ولم يعرف ذلك الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو
عبدي فالقول قول المولى ان كان العبد محجورا وان كان ماذونا في التجارة فالقول قول العبد اما اذا
كان محجورا كان القول قول المولى لان العبد وما في يده للمولى فكان القول قوله اما اذا كان ماذونا له
فالقول قول العبد لان العبد اذا كان ماذونا له فانه يتصرف تصرف الاحرار ولو كان في يد الحر
كان القول قوله انه لقيط كذلك العبد اذا كان ماذونا له قال واذا قتل الملتقط اللقيط خطا
فالدية على عاقلته لبيت المال هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون القتل خطا او عمدا فان كان القتل
خطا فالدية على عاقلة القاتل لبيت المال واما اذا كان القتل عمدا فان في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله للامام ان يستوفي القصاص وان شا صالحه على الدية اذا رضي القاتل وقال ابو يوسف ليس له
ان يستوفي القصاص ويستوفي الدية احتج ابو حنيفة ومحمد بقول الله عز وجل ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا فالسلطان وليه لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له والمعنى
في المسئلة وهو ان ولاية الامام مثل ولاية الاب ثم اجمعنا ان الاب يستوفي القصاص اذا قتل ابنه
او عبد ابنه فكذلك الامام وانما قلنا هذا وذلك لان الامام يتصرف في ماله ونفسه كالاب فلما
كان وليا كان له ان يستوفي القصاص ابو يوسف يقول ان القصاص لا يستوفي مع الشبهة فقد تمكنت
الشبهة ههنا لانه مولود في دار الاسلام ولا بد له من اب وام وعشيرة هذا كما قلنا في المكاتب
اذا قتل وترك وفاء وله وارث ان القصاص لا يستوفي للاشتباه في ولي القصاص الجواب عنه ان يقال
هذا باطل بالحربي اذا دخل دارنا واسلم ولم يوال احدا فقتل عمدا يجب القصاص ويتوهم ان يكون
له قريب اسلم ودخل الدار وكذلك ابن الملاعنة اذا قتل عمدا يجب القصاص ويستوفيه الامام وان
كان يتوهم كذب الام وبقي له شبهة الابوة على قدر استحقاق نسبه فكذلك فيما نحن فيه لا قريب له ولكن شبهة
ان يكون وهذا المعنى لا يمنع استيفاء القصاص قال ويحد قاذف اللقيط في نفسه ولا يحد قاذفه
في امه اما قاذفه فيحد لانه قذف محصنا وقاذف امه لا يحد لان معها علام الزنا وهو الولد بغير
اب قال واذا ادرك اللقيط واقر انه عبد لفلان فادعى ذلك فلان كان عبدا له واحكامه
بعد ذلك احكام العبيد وان انكر فلان ذلك فهو حر اما اذا كذبه فلان فهو حر لانه رد اقراره
وان صدقه جاز اقراره لانه اقر على نفسه بالرق وصدقه المقر له وهذا اذا لم يقض القاضي
بشي من احكام الاحرار فاما اذا قضى القاضي بشي من احكام الاحرار مثل القصاص والشهادة
والحد لا يقبل اقراره لان اقراره يتضمن ابطال قضاء القاضي قال وان كان اللقيط امراة فاقرت
بالرق وقد طلقها فانه يملك رجعتها وانما يجوز اقرارها في حق نفسها ولا يجوز في حق غيرها حتى
انها اذا كانت منكوحة لا يبطل النكاح ولو طلقها زوجها اثنتين فانه يملك رجعتها وعدتها
فيما بينها وبين زوجها عدة الحرة ثلث حيض اذا اقرت بالرق بعد ما مضت من عدتها حيضتان
لانه يمكن للزوج بلا رجعة في الحيضتين بالرجعة فاذا لم يراجعها بالحيضتين فهو الذي ابطل حق
نفسه ولو قذفها زوجها لم يكن عليه حد ولا لعان لانها امة في حقه وكذلك ان كانت

دبرت

دبرت عند المصدق في ابطاله فاذا ماتت عتق من ثلثها وتسعى في ثلثي قيمتها لمولاها لان المقر يصح اقراره
في حق نفسه ولا يصدق في حق غيره فاذا ماتت عتق المدبر من ثلثها وعليه السعاية في ثلثي قيمته للمولى لانها
اقرت بانها لمولاها حيث اقرت بكونها امة له وكذلك لو ان مولاها اعتقها كان المدبر على حاله عن ان
خدمته للمولى وسعايته بعد موتها للمولى لانها اقرت بانها للسيد وكذلك لو تزوج امراة ثم اقرت انها عبد
فلان ولامراته عليه صداق يصداقها لازم له ولا يصدق على ابطاله فكذلك ان كان استدان دينا
او بايع انسانا او كفل بكفالة او وهب هبة وتصدق بصدقة او كانت عنده او دبر او اعتقه ثم اقر بانه
عبد لفلان لم يصدق على ابطال شي من ذلك لما ذكرنا والله اعلم بالصواب كتاب اللقطة
قال الشيخ الامام رضي الله عنه روي عن ابراهيم قال في اللقطة يعرفها صاحبها والا تصدق
بها فان جا صاحبها فهو بالخيار ان شا انفذ الصدقة وان شا ضمنه قال الشيخ الامام رضي الله
عنه افاد هذا الخبر ان اللقطة تعرف حولا وافاد جواز الصدقة ان لم يجي صاحبها قال وعن
عبد الله بن مسعود انه اشترى جارية بسبعمائة او بثمانمائة فذهب صاحبها فلم يقدر عليه فخرج
ابن مسعود بالثمن في صرة فجعل يتصدق به ويقول لصاحبها فان ابى فلنا وعلينا فلما فرغ قال
هكذا يصنع باللقطة افاد جواز الصدقة باللقطة قال وعن ابي سعيد مولى ابي اسيد قال وجدت
خمسمائة بالجرف وانا مكاتب فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فقال اعمل بها وعرفها قال فعملت بها حتى اديت
مكاتبتي ثم اتيت فاخبرته بذلك فقال ادفعها الى خزان بيت المال افاد ان اللقطة تعرف لانه قال
عرفها وافاد ان للامام تدبيرا في المال الضايع الا ترى انه قال اعمل بها وانما امره بذلك على وجه
القرض عليه فلما قضى حاجته امره ان يدفع الى خزان بيت المال لان المال الضايع يوضع في بيت
م المال وقال بعضهم انما امره ان يدفع الى خزان بيت المال على سبيل التصدق لانهم كانوا فقراء وللامام
ان يفعل ذلك قال واذا وجد اللقطة عرفها حولا فان جا صاحبها دفعها اليه وان لم يجي فهو بالخيار
ان شا امسكها حتى يجي صاحبها وان شا تصدق بها على ان صاحبها بالخيار اذا جا ان شا اجاز
الصدقة وان شا اختار الضمان يضمن الذي تصدق بها وان شا ضمن المسكين فايهما ضمن فلم يرجع
على الاخر بما ضمن وانما قلنا انه يعرف حولا بالاخبار الذي رويناه ولان هذه مدة الانتظار في حق
سنة كمدة العنين ومسئلة قلع السن ولم يذكر في ظاهر الرواية للمال القدر وروى الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة ان التعريف على قدر خطر المال فان كانت اللقطة مائة درهم ونحوها عرفها
حولا وان كان عشرة دراهم ونحوها عرفها شهرا وان كانت ثلثة دراهم عرفها جمعة وان كانت تمرة
او كسرة خبز او جوزة تصدق بها وانما قلنا انه يتصدق بها بالاخبار الذي رويناه ولان الانسان
انما ينتفع بماله لاجل شيئين اما لاصلاح امر معاشه او لامر معاده فلما عجز عن الانتفاع به لامر معاشه
وجب ان يتصدق به حتى ينتفع به في امر معاده وانما قلنا ان صاحبها بالخيار اذا حضر لانه تصرف
في مال غيره بغير اذنه ومن تصرف في مال غيره بغير اذنه كان صاحبه بالخيار ان شا اجاز تصرفه
وان شا لم يجز كذلك ههنا ان شا اخذ صدقته فكان الثواب له وان شا لم يجز وضمن ايهما شا
اذا لم يقدر على عين ماله وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه بشي اما اذا ضمن القابض فلا يرجع لانه
قبضه لمنفعة نفسه وان ضمن الدافع فلا يرجع على المسكين لانه لما ضمن فقد حصلت له وصار كانه
تصدق بمال نفسه والملتقط في الابتدا لو امسكها ولم يتصدق بها جاز احترازا عن وجوب

الضمان عليه والملتقط لو صرف في اللقطة الى نفسه وانتفع بها هل يجوز ذلك ان كان فقيرا يجوز له ذلك بالاجماع
وان كان غنيا فليس له ان يصرفها الى نفسه ولكنه بالخيار على ما ذكرنا وفي قول الشافعي اذا لم يحضر صاحبها
ملكها بالاخذ فقيرا كان او غنيا وفي احد قوليه لا يملكها الا بالتصرف فيها احتج اصحابنا بالاخبار التي
ذكرنا ولان هذا مال مملوك لواحد من اهل الدار فلا يجوز ان يملكها بنفس الاخذ بخلاف الاموال
المباحة الا ان الشرع اثبت له ولاية التصدق نظرا لرب المال فلا يجوز ان يملك بهذه الولاية لانه
ضرر محض هذا كما قلنا في الملتقط يقبل الهبة لاجل اللقيط نظرا له ولا يهب ماله لانه ضرر والمعنى ليس
لمحل الصدقة احتج الشافعي بما روي عن ابي بن كعب انه وجد مائة دينار ولم يجد صاحبها فقال عليه السلام
اخلطها بمالك فانه رزق ساقه الله اليك وعن علي رضي الله عنه انه وجد دينارا فعرفه فلم يجد صاحبه
فاضاف به رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو لم يملكه لما حل لرسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه الصدقة
فالمعنى هو ان هذا حكم من احكام اللقطة فوجب ان يستوي حالة العسر واليسر كتلك الامثال والتعريف
والجواب عن الحجاج بخبر ابي بن كعب ان ذلك كان مال الكفرة لانه كان بالمسلمين قلة فكان لا
يشكل صاحبه بالتعريف فلما لم يظهر صاحبه ثبت انه مال الكفرة ومال الكافر يملك بالاصابة وكذلك
الجواب عن خبر علي وعن المعنى ان يقال ان هذا باطل بالتصدق على الغير انه حكم متعلق باللقطة وافترق
الحكم بينهما **قال** وان وجد الرجل لقطة وهي دراهم او دنانير فجاء صاحبها فسمى وزنها وعددها ووكاءها
ووعاءها فاصاب ذلك كله **قال** ان كان الذي في يديه دفعها اليه واخذ بها منه كفيلا فان ابى ان
يدفعها اليه حتى يقيم البينة فانه لم يجبر على دفعها اليه وانما قلنا ان الملتقط بالخيار ان شاء
دفعها وان شاء لم يدفعها لانه لما وصفها واصاب وصفها فالقلب يميل الى تصديق قوله فله ان
يدفعها ويأخذ بها منه كفيلا لجواز ان يظهر لها مالك فيأخذ الكفيل احتياطا وان شاء لم يدفعها
حتى يقيم البينة لانه مدعي وقول المدعي لا يكون حجة الا بالبينة بالخبر ولان الوعاء والوكاء يشبه
وعاء اخر فلا يستحقه بدا الا بالبينة فلو انه صدقه ودفعها اليه ثم اقام الاخر بينة انها له فهو بالخيار
ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن القابض لان كل واحد منهما جان في حق الملتقط لانه لما اقام البينة
تبين انه دفع ماله الى غيره والقابض بالقبض لانه ظهر انه قبض مال غيره هذا اذا صدقه ودفع اليه
بغير قضاء قاضي ولو صدقه ودفع اليه بقضاء القاضي ثم اقام اخر البينة انها له على قياس قول محمد
له ان يضمن الدافع ايضا على قياس قول ابي يوسف له ان يضمن الدافع واصل الاختلاف ما ذكرنا
في كتاب الاقرار ان من قال اودعني هذا المال فلان ودفع اليه بقضاء القاضي ثم قامت البينة لاخر في
قول محمد يضمن وفي قول ابي يوسف لا يضمن واذا رجع اليه بغير قضاء القاضي ضمن بالاجماع فان اختار
تضمين القابض لا يرجع بها على الدافع لانه وصل اليه بدل ما ضمن باداءه فلا يرجع به على احد وان
ضمن الدافع كان له ان يرجع به على القابض لانه ملكه بالضمان فله ان يسترده منه **قال** وان
كانت اللقطة مما لا يبقى اذا اتى عليها يوم او يومان عرفها حتى اذا خاف عليها ان تفسد تصدق
بها لان في امساكها اضاعة المال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال فان كان
غنيا تصدق بها وان كان فقيرا فله ان يأكل كما ذكرنا قبل هذا **قال** واذا وجد شاة او بقرة
او حمارا فحبسها وعرفها وانفق عليها ثم جاء القاضي واقام البينة انها له لم يرجع عليه بما انفق
الا ان يكون انفق بامر القاضي اما اذا انفق بغير امر القاضي لا يرجع على صاحبها لانه تبرع واصطنع

المعروف وقال عليه السلام كل معروف صدقة والصدقة لا رجوع فيها وان انفق بامر القاضي فله ان
يرجع لانه انفق باذن وليه فصار كانه انفق باذنه **قال** وان دفعه الى القاضي واقام البينة انه التقطها
اقام البينة امره ان ينفق عليها على قدر ما يرى يوما او يومين او ثلثة فان لم يجئ صاحبها باع الشاة ونحوها
واما الغلام والدابة فيؤاجرهما وينفق عليهما من اجرهما الاصل ان القاضي له ولاية التصرف في مال الغائب
فينظر فيها احسن الوجوه فان راى الصلاح ان يامر الملتقط بالانفاق ليكون دينا في ذمة المالك فعل وان
راى الصلاح في بيعها باعها وامسك ثمنها لصاحبها كي لا يتلف بالنفقة وان راى الصلاح بالاجارة
اجره اذا كان ذلك الشيء مما يؤاجر وانفق عليها من اجرته لان القاضي نصب ناظرا في امور المسلمين فيفعل
ما هو الاصلح والاحسن **قال** فان باعها اعطاه القاضي من ذلك الثمن ما انفق بامره في اليومين او الثلثة
لانه انفق بامر وليه فاستحق الرجوع في ثمنه وللقاضي ان يعطيه من ثمنه لانه وليه فله ان يقضي دينه **قال**
فان لم يبعها حتى جاء صاحبها واقام البينة انها له قضى له القاضي بها وقضى عليه بنفقة اللقطة لما ذكرنا
ولصاحب اليد وهو الملتقط ان يحبس اللقطة بمال النفقة لانه لو اجبر على دفعه قبل استيفاء النفقة
لا يؤمن ان يموت مفلسا فيتوى حقه هذا كما قلنا في البائع له حق الحبس في المبيع في استيفاء الثمن حتى لا يتوى
ماله فكذلك في الرهن **قال** واذا التقط الرجل لقطة ووجد دابة ضالة او وجد صبيا حرا ضالا لا اجر على
اهله لم يكن في شيء من ذلك جعل فان عوضه صاحبه شيئا فهو حسن وانما لم يجب لان الجعل في الابق ثابت
بخلاف القياس بالاثر فلا يقاس عليه غيره وانما قلنا اذا اعوضه شيئا كان حسنا ليكون ذلك تحريضا للناس
في رد الضالة حتى لا يضيع مال المسلم **قال** فاذا وجد الرجل بعيرا ضالا فاخذه ليعرفه ولم يتركه حتى يضيع
لان في اخذه وتعريفه احياء المال وفي تركه اضاعة المال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اضاعة
المال **قال** واذا باع اللقطة بامر القاضي لم يكن لصاحبها اذا حضر الا الثمن وان باعها بغير امر القاضي
بطل البيع اما اذا باعها بامر القاضي فله الثمن فلا يبطل البيع لانه باع بامر وليه فصار كما اذا باع باذن المالك
وان باع بغير اذن القاضي فلا يصح وله ان يسترده فان لم يقدر على السلعة بوجه من الوجوه فصاحبها بالخيار
ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشتري فان ضمن المشتري القيمة رجع المشتري على البائع بالثمن لانها
ضمن لان اخذ القيمة كاخذ العين ولو استرد العين منه يرجع هو بالثمن وان ضمن البائع تم البيع فيما
بينهم والثمن للبائع لانه لما ضمنه فقد ملكه من وقت الاخذ وجاز البيع لانه تبين ان قبضه كان مضمونا
لانه لما باعه تبين انما اخذه لنفسه فصار كالغاصب اذا باع المغصوب بخلاف المودع اذا باع الوديعة لانه
لا يجوز البيع لان الضمان وجب بالتسليم فيثبت ملكه باجازة البيع ويتصدق بما زاد على القيمة من الثمن
لانه ربح ما لم يملك ملكا صحيحا وانما ملك الضمان ملكا فاسدا فقد استفاده بسبب خبيث فعليه التصدق
في قول ابي حنيفة ومحمد وذكر في الاصل اذا لم يقدر على السلعة ان شاء ضمن وان شاء اجاز البيع وذكر
الطحاوي في المختصر ان قيام الاربع شرط للحوق الاجازة قيام المالك والعاقدين والمبيع فيحمل قوله
في الاصل واذا لم يقدر على السلعة فكان قائما بحمل استناد العقد **قال** فاذا هلكت اللقطة في يد
الملتقط فان كان حين اخذها قال انما اخذتها لاردها على اهلها واشهد له شاهدان على مقالته لم يضمنه
وان لم يكن له على ذلك شهود وكذبه صاحبها فيه فهو ضامن لها وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا ضمان عليه والقول قوله انه انما اخذها لصاحبها ليعرفها مع يمينه بالله وحاصل
الاختلاف ان صاحب المال مع الملتقط اذا اختلفا فقال صاحب المال اخذتها لنفسك وعليك الضمان

وقال الملتقط انما اخذتها لاجلك فالقول قول صاحب المال في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول
الملتقط لابي حنيفة ومحمد انه اقر بوجوب الضمان على نفسه وادعى البراءة بسبب غير ظاهر فلا يصح كما اذا قال اكلت
دقيقك باذنك او ذبحت شاتك باذنك وكذبه صاحبه فانه لا يصدق فكذلك ههنا وانما قلنا انه
اقر بوجوب الضمان على نفسه لانه اقر باخذ مال الغير واخذ مال الغير موجب للضمان وقولنا بسبب
غير ظاهر لان اخذه لصاحبه غير ظاهر وهذا المعنى وهو ان الظاهر من حال الناس انهم اخذوا اشيا اخذوه
لانفسهم واذا قصدوا الاداء الامانة اشهدوا على ذلك لنفي التهمة وبعد الوسوسة ابو يوسف يقول بانه
مسلم عدل فالظاهر انه اخذه لصاحبها فكان القول قوله ولان الشرع اباح اخذ اللقطة فنزل اذن الشرع
كالاذن من صاحبها قيل له انما يوخذ بالظاهر اذا لم يوجد هناك ظاهر اخر اقوى منه وقد وجد ههنا ظاهر
اخر اقوى منه وهو ان الظاهر انه اخذ لنفسه على ما ذكرنا وقوله اخذه باذن الشرع قلنا الشرع اذن له
بالاخذ لصاحبها وانما يظهر ذلك بالاشهاد **قال** وان قال قد التقطت لقطة او ضالة او قال عندي
شي فمن سمعتموه ينشد شيا فدلوه علي فلما جا صاحبها قال قد هلكت فهو مصدق في ذلك ولا ضمان عليه لانه
اظهر انه اخذها لصاحبها **قال** وكذلك لو وجد لقطتين فقال من سمعتموه ينشد شيا فدلوه علي ولم يقل
عندي لقطتان ثم هلكتا عنده ثم جاء صاحبهما فلا ضمان عليه فيهما وكذلك اذا قال عندي لقطة برئ من الضمان
وان كانت عنده عشرة لان اللقطة اسم جنس واسم الجنس يقع على الواحد وعلى الاكثر **قال** واذا اخذ الرجل
اللقطة ثم اعادها في المكان الذي وجدها فيه برئ من ضمانها وان كان اخذها لياكلها لم يبرا من ضمانها
حتى يدفعها الى صاحبها وكذلك الغاصب اذا رد الدابة الى دار صاحبها لم يبرا من ضمانها حتى يدفعها
لانه اخذها لنفسه فكان مضمونا عليه فلا يبرا الضامن الا بالرد الى يد صاحبها كما في الغصب واما اذا اخذ ها
ليعرفها ويردها الى صاحبه فقد ذكر في ظاهر الرواية انه اذا اعادها في ذلك المكان برئ عن الضمان
حتى لو هلكت بعد ذلك واستهلكها احد فلا ضمان على الاول • وقال بعض مشايخنا اذا برح عن ذلك المكان
ثم اعادها لا يبرى عن الضمان وان لم يبرح حتى اعادها برى • وقال بعضهم يضمن في الحالين • اما وجه ظاهر
الرواية وهو انه متناول في اخذها لانه يحتمل انما اخذها لينظر هل هو ماله ام لا فاذا كان متناولا في الا خذ
فلا ضمان عليه اذا اعادها الى الموضع الذي اخذها فيه واما من قال بانه اذا برح عن ذلك المكان ثم اعادها
يضمن لانه لما برح من ذلك المكان فقد اوجب على نفسه حفظها وتعاهدها فاذا اعادها الى ذلك المكان
فقد اوجب على نفسه حفظها وتعاهدها فاذا اعادها الى ذلك المكان فقد ضيعها فصار كالمودع اذا
ضيع الوديعة يضمن واما اذا لم يبرح من ذلك المكان فلم يوجب على نفسه حفظها وتعاهدها فلا يضمن
واما من قال بانه يضمن في الحالين لانه لما اخذها ليردها على صاحبها كانت امانة في يده والامين اذا وضع
الامانة في موضع وفارقها حتى هلكت وجب الضمان عليه وذكر الاختلاف في غير رواية الاصول ه
نائم فاخرج الخاتم من اصبعه او الخف من قدمه او الدرهم فيه ثم اعادها فان في قول ابي يوسف ان اعادها
في ذلك النوم برئ من الضمان وان استيقظ ثم نام ثم اعادها لا يبرا وفي قول زفر يبرا من الضمان سوا
اعادها في ذلك النوم او في نوم اخر **قال** رجل جا الى دابة مربوطة لرجل فحلها ولم يذهب بها ثم ان الدابة
ذهبت فلا ضمان على الذي حلها وكذلك لو حل قيد عبد فذهب العبد وكذلك لو فتح باب دار رجل وفي دار
دواب فذهبت وكذلك لو فتح باب قفص فيه طير فطار لان الدابة تستمسك نفسها بعد الحل وبعد فتح باب
الاصطبل وكذلك العبد بعد حل القيد فانما تفلت ذلك باختيار وتفلته ذلك لغير حادث اما العبد فلا

يشكل وكذلك الدابة الا ترى انها لا تلقي بنفسها في الماء والنار فكان ذلك بفعله واختياره وكان ذلك
امر حادث فلا ضمان على الاول هذا كما قلنا فيمن دفع الى صبي سكينا فوجا به نفسه لا ضمان على دافع السكين
لهذا المعنى وبمثله لو شق زق فيه سمن او زيت فسال او قطع حبل القنديل فانكسر وجب الضمان على الذي
شق الزق وقطع الحبل لانه لا يستمسك بعد الشق والقطع فلم يكن الهلاك بفعل مختار فما كان استمسا ك
بالزق والحبل فاذا شق وقطع صار كانه هو الذي سيله وكسره ولو فتح راس الزق وكان فيه سمن جامد ثم
ذاب بعد ذلك فلم يذكر في الاصل وروى هشام عن محمد ان ذلك بمنزلة فتح باب القفص والاصطبل
وفي فتح باب القفص والاصطبل لا ضمان على الفاتح في ظاهر الرواية • وفي رواية هشام عن محمد يضمن
كذلك ههنا **قال** فاذا كانت اللقطة في يد مسلم فادعاها رجل ووصفها فابى الذي في يده ان يعطيه
الا ببينة فاقام شاهدين كافرين لم تجز شهادتهما لان هذه شهادة الكافر على المسلم **قال** فان
كانت في يد مسلم فكذلك القياس لانها لعلها للمسلم ولكن استحسن فاقضي بها له اما وجه القياس
ما ذكر في الاصل انه يحتمل ان تكون اللقطة لمسلم فتكون شهادة على المسلم وفي الاستحسان تقبل
لان الخصم في الظاهر هو صاحب اليد وصاحب اليد كافر ولو كانت في يد مسلم وكافر فاقام المدعي
وصاحب اليد كافر ولو كانت في يد مسلم وكافر فاقام المدعي شاهدين كافرين القياس ان لا تقبل لما ذكرنا
في الاستحسان تقبل في حق الكافر لان النصف هو للكافر في الظاهر فيقضى له **قال** واذا اقر
الملتقط باللقطة لرجل فاقام اخر البينة انها له قضى بها للذي اقام البينة لان البينة اقوى من الا قرار
لان البينة تجوز عليه وعلى غيره بخلاف الاقرار **قال** وان اقر بها لاحدهما او لا ودفعها اليه بغير حكم
واستهلكها ثم اقام الاخر البينة انها له فله ان يضمن الدافع ان شاء وان شاء ضمن القابض هذه
المسألة على وجهين اما ان يدفع الذي اقر له بغير قضاء او يدفع اليه بقضاء فان دفع اليه بغير قضا
ثم اقام الاخر البينة انها له وقد استهلكها المقر له فهو بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القا بض
لان كل واحد منهما جان في حقه الدافع بالدفع والقابض بالقبض لانه لما اقام البينة تبين انه دفع ملك الغير
الى الغير فان ضمن الدافع لا يرجع بما ضمن على القابض لانه لما ضمن فقد ملك ذلك المال ومن زعمه ان المال
للمقر له فيجعل الاقرار في التقدير في ملك نفسه وان دفع اليه بقضاء القاضي **قال** في الاصل لا
ضمان على الدافع وله ان يضمن القابض وهكذا على قول ابي يوسف واما على قول محمد له ان يضمن
الدافع ان شاء ذكر قوله في موضع اخر وجه قول ابي يوسف انه لا يضمن المتلف عليه ذلك فلا
يضمن ومحمد يقول ان القاضي قضى باقراره فصار كما لو عرض الوديعة للتلف **كتاب الاباق**
قال روى ابو يوسف عن ابي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن ابي عمرو الشيباني قال كنت قاعدا
عند عبد الله بن مسعود فجاء رجل فقال ان فلانا قدم باباق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا
قال عبد الله وجعلا ايضا من كل راس اربعين درهما **قال** الامام سلمه الله تعالى افاد ان
جعل الامام اجب وذلك انه اربعون درهما وهو حجة اصحابنا على الشافعي على ما نذكر **قال**
وابو يوسف عن سعيد بهذا الحديث نحو معناه وروى ابو يوسف عن سعيد كانه سمع منه **قال**
وعن الشعبي في رجل اخذ عبدا ابقا فابق منه **قال** لا ضمان عليه هذا اذا اشهد عند الاخذ
انه اخذه ليرده اما اذا لم يشهد ففيه اختلاف على ما ذكرنا في اللقطة **قال** وعن شريح
في قصة نحو هذا انه ضمنه فاختصموا الى علي بن ابي طالب فقال الحلف للعبد الاحمر للعبد الاسود

لا بق منه ولا ضمان عليه واصل الخبر ما روي ان عبدا لرجل اخذ عبدا آبقا لآخر فكتب الى مولاه بذلك وطلب
منه ان ياتي باهله يجعل له منهم فجعل مولاه ثم كتب اليه فاقبل بالعبد ليرده وياخذ الجعل فابق منه فاختصموا
الى شريح فضمنه اياه واختصموا الى علي بن ابي طالب فقال علي رضي الله عنه اخطأ شريح وبلغنا في القضاء يحلف
العبد الاحمر للعبد الاسود انه لا بق منه ولا ضمان عليه في هذا الخبر على دليل وجوب الجعل لانه لم يكن وجوب
الجعل ظاهرا في ذلك الوقت لم يعرف عبد من العبيد وجوب الجعل وافاد ان الآبق اذا ابق بائنا من يد الذي
اخذه لا ضمان عليه اذا اشهد لانه لما كتب الى مولاه واخبره انه وجد عبدا آبقا امره ان يطلب الجعل
من اهله كان بمنزلة الاشهاد انه انما اخذه ليرده لا لنفسه ومعنى قوله يحلف العبد الاحمر للعبد الاسود
والعبد الاحمر كان هو الاخذ وكان من العجم والعبد الاسود كان من العرب **قال** وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه قال في جعل الآبق دينارا او اثني عشر درهما افاد هذا الخبر وجوب الجعل الا انه خالف عبد الله في المقدار
فيحمل على ما اذا رده من مسيرة يوم او يومين **قال** وعن علي انه قال في جعل الآبق دينارا او عشرة دراهم افاد
مثل افادة الاول **قال** وعن عمار بن ياسر انه قال في جعل الآبق ان اخذ في المصر فله عشرة دراهم وان اخذ
خارجا من المصر فله اربعون درهما فهذا اذا رده من مسيرة ثلثة ايام **قال** وعن شريح مثله **قال** وعن ابرهيم
انه كان يستحسان يرضخ للذي يجيء بالآبق كل برده الناس بعضهم على بعض وهذا اذا رده فيما دون مسيرة السفر
وهذا اذا رده فيما دون مسيرة السفر وهذا كما في اللقطة انه اذا رد اللقطة يعوض منه شيئا حسنا
حتى يكون ذلك تحريضا على ايصال الاموال الى اربابها **قال** واذا اتى الرجل بالعبد واخذه السلطان
فحبسه واقام رجل البينة انه عبده **قال** يستحلفه ما باعه ولا وهبه ثم يدفعه اليه وليس هذا
كالذي كان العبد في يد الآخر انه لا يحلفه ما لم يطلب صاحب اليد يمينه والفرق بينهما ان هناك صاحب
اليد خصمه فلا يحلف المدعي ما لم يطلب الخصم يمينه واما هاهنا الامام ليس بخصم له ولكن يفعله على وجه النظر
فيحلفه نظرا للغير واحتياطا للامام ولا بد النظر وذكر في الاصل ولا احب ان ياخذ منه كفيلا
لم يكن مستا ولكن لا ياخذ احب الي هذا في رواية ابي حفص وذكر في بعض روايات ابي سليمان قال احب الي
ان ياخذ منه كفيلا وان لم ياخذ منه كفيلا وسعه ذلك وصار في الاستحباب روايتان في رواية
والله لا احب ان ياخذ الكفيل وفي رواية احب ان ياخذ الكفيل هذا اذا اقام المدعي البينة وان لم يقم له
البينة واقر العبد انه عبده قال يدفعه اليه وياخذ منه كفيلا في الروايتين وانما يدفعه اليه لانه
مجهول النسب اقر على نفسه بالرق وصدقه الآخر فكان عبدا له ويوخذ منه كفيلا نظرا للغير لانه
اقراره انما لا يجوز على غيرهما **قال** وان لم يجيء للعبد طالب **قال** اذا طال ذلك باعه الامام وامسك ثمنه حتى
يجيء له طالب ويقيم البينة ان العبد عبده فيدفع اليه الثمن ولا ينقض بيع الامام وانما قلنا انه يبيعه
لان الامام نصب ناظرا في امور المسلمين فاذا طال ذلك واحتاج العبد الى النفقة باعه الامام
وامسك ثمنه لان حفظ ثمنه ايسر من حفظ عينه فان قيل له لم لا يواجره وينفق عليه من اجرته كما قلنا
في اللقطة انه يواجرها وينفق عليها من اجرتها قيل له ان العبد ابق فاذا آجره يخاف عليه الاباق ثانيا
فلهذا قلنا انه يبيعه بخلاف العبد اذا كان لقطة وانما قلنا انه يبيعه بخلاف اقامة البينة ليس له
ان ينقض البيع لان للامام ولاية البيع فصار كبيع الاب والوصي **قال** وينفق عليه الامام في مدة
حبسه من بيت المال ثم ياخذ من صاحبه اذا احضره رده عليه ومن ثمنه اذا باعه لان ذلك صار
دينا على صاحب العبد فياخذه منه او من ثمنه **قال** وان اقام بينة من المسلمين وقد باعه الامام فزعم

قال فان اقام مدعيه شهود النصارى لم تجز شهادتهم لانهم يشهدون على المسلم فلا تقبل **قال** واذا اقام
بينة من المسلمين وقد باعه الامام فزعم انه كان دبره او كانت جارية فزعم انها كانت ام ولد وولدت في ملكه
فيدعي انه ولده فيصدق عليه ويثبت النسب ويفسخ البيع اما اذا قال دبرته فلا يصدق لان بيع القاضي بمنزلة
بيعه ولو ان صاحبه اباع ثم قال كنت دبرته لم يصدق واما اذا قال هذه الجارية ولدت مني فهو على وجهين اما
ان يكون في يديه ولد منها او لم يكن فان كان في يديه ولد منها صدق على ذلك ويبطل البيع وان لم يكن فلا يصدق
ولا يبطل البيع لانه اذا لم يكن في يديه ولد منها فليس معه علامة النسب فلا يقبل قوله وان كان في يديه
ولد منها فقد وجدت علامة النسب وارتفعت التهمة عن قوله الا ترى انهم قالوا في مريض قال لجارية له
هذه ام ولدي وان لم يكن في يديه ولد لم يقبل قوله لانه ليس معه علامة النسب وعتقت من الثلث ولم
تعتق من جميع المال وصار كالتدبير وان كان ثم ولد منها يقبل قوله فكذلك هاهنا وان شئت قلت ان
بيع القاضي بمنزلة بيعه ولو باع جارية نفسه ثم قال بعد ذلك انها ولدت مني وان لم يكن معها ولد لم يقبل
قوله وان كان معها ولد صدق وثبت نسبه منه وينتقض البيع كذلك هاهنا **قال** واذا اخذ الرجل غلاما
او جارية ابقا بالغا او غير بالغ فرده الى مولاه فان كان اخذه في المصر او خارج المصر استحسن ان اجعل له في
ذلك على قدر المكان والعناء هكذا ذكر هاهنا وقد روي عن ابراهيم في اول الكتاب انه يستحب له ان يرضخ له
كي يرده الناس بعضهم على بعض كما في اللقطة الا انه نص هاهنا انه يجعل له في ذلك على قدر المكان
والعناء استحسانا هذا يدل على ان في الآبق يقضى له ويجب على قدر المكان وفي اللقطة والضالة
يستحب ولا يجب فانما وجب هاهنا على قدر المكان بالاخبار الذي رويناها **قال** وان كان اخذه في مسيرة
ثلثة ايام او اكثر جعلت له اربعين درهما وان كان انفق عليه اضعافها بغير امر القاضي وهذا في قول
اصحابنا وهو الاستحسان وفي قول الشافعي لا يجب الجعل وهو القياس احتج اصحابنا بما روينا عن عبد
الله بن مسعود في صدر الكتاب وهذا باب لا يعرف قياسا فثبت انه قاله سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولان الصحابة اتفقوا على وجوب الجعل عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم واختلفوا في مقدارها على ما
روينا في صدر الكتاب فدل على الوجوب وما روي انهم اوجبوا دينارا او عشرة دراهم فهو محمول على ما اذا رده
من مسيرة ما دون السفر وخبر عبد الله محمول على مسيرة سفر والشافعي يقول انه عمل الغير من غير عقد ولا اذن فصار كما اذا رده
من مسيرة يوم او يومين الذي يدل عليه لو كان بدل المنافع وعمله لوجب ان يتفاوت بتفاوت المنافع ثم المذهب عندكم انه لو رده
من مسيرة شهر او رده من مسيرة ثلثة ايام يستحق اربعين درهما ولا يستحق اكثر من ذلك ولو كان هذا بدل المنافع
لتفاوت بتفاوت العمل والمنفعة الا ترى انه لو استاجر اجارة فاسدة يتفاوت الاجر بتفاوت المنفعة فيجب هاهنا
ان يتفاوت العمل والمنفعة الا ترى انه لو استاجر اجارة فاسدة تتفاوت الاجرة بمثله المثل فكذا هاهنا قيل له وجد هاهنا
عقد الشرع وهو ما روينا من الاخبار وقوله ان هذا لو كان بدل المنفعة فانه يتفاوت قلنا هذا باطل بالوطي في
النكاح الفاسد ان ذلك مضمون ثم لم يختلف باختلاف المنافع فانه لو وطيها مرة او مرارا كان الجواب واحدا
انه يجب مهر واحد وكذلك ارش الموضحة خمسمائة درهم صغيرة كانت الموضحة او كبيرة وكذلك اللبن في بيع
المصراة مضمون عندكم بصاع من تمر قل اللبن او كثر وكذلك هاهنا **قال** واذا مات عنده قبل ان يرده
او ابق منه فان كان اشهد انه حين اخذه انه انما اخذه ليرده على صاحبه فلا ضمان عليه وان كان حين ما اخذه
لم يشهد على ذلك فهو ضامن لقيمته في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا ضمان عليه اشهد او لم يشهد اذا
علم انه كان ابقا وهذا كالخلاف في اللقطة وقد ذكرنا في كتاب اللقطة **قال** وان شهد شاهدان
انه قال حال اخذه هذا ابق قد اخذته فمن وجد له طالبا فليدله علي فلا ضمان عليه لانهما شهدا انه اخذه ليرده

على صاحبه فلا ضمان عليه اذا هلك **قال** فان انكر المولى ان يكون عبده ابقا فالقول قوله الا ان يشهد الشهود
انه ابق من مولاه وانه مولاه اقر به فيجب الجعل وانما قلنا ان القول قوله لانه ينكر وجوب الجعل فالقول قوله مع يمينه
وان اقام البينة ان مولاه اقر باباقه يقبل ويجب الجعل لانه اثبت اقرار المولى بالاباق ولو اقام البينة على اباقه من غير اقرار
المولى لا يقبل لانه لما قال للكاتب دفعت له وارسلته في حاجتي بالاباق لا ان يقيم البينة على اقرار بالاباق وتحليفه يبطل لان
البينة اذا قامت على اقراره بطل قوله اي ارسلته في حاجتي وذكر في بعض الروايات الا ان يشهد الشهود انه ابق
من مولاه وان مولاه اقر به مع يمينه او يصحح وان مولاه اقر به **قال** واذا اعتقه المولى بعد اباقه او دبره جاز وان
باعه لم يجز اما اذا اعتقه او دبره جاز لانه اعتق ودبر ملك نفسه ولا عذر فيه لانه لا يحتاج الى التسليم واما البيع
فيه غرر وخطر لانه لا يدري انه يقدر على تسليم او لا يقدر وهذا اصل في الاصل **قال** وان وهبه لرجل
لم يجز لان الهبة صحتها بالقبض والابق لا يمكن قبضه **قال** وان وهبه لابن صغير في عياله فالهبة جائزة واعلا مه
بمنزلة القبض لان العبد في الحكم كانه في يد مولاه ما لم يحدث يد اخرى وقبض الاب بمنزلة قبض الابن وكذلك
اذا دخل دار الحرب لانه اذا اخذه الكفار حينئذ لا تجوز هبته لابنه الصغير لحدوث يد اخرى عليه وان لم
يملكوه في قول ابي حنيفة كالمغصوب في يد الغاصب اذا وهبه لابنه الصغير لا يجوز **قال** واذا ابق العبد
المأذون ثم اشترى وباع لم يجزه وقد صار محجورا عليه بالاباق لانا لو قدرنا على الابق لسلمناه الى المولى لى
حتى يحجر عليه فاذا عجزنا عن التسليم الى المولى حكما بالقضاء ما قدرنا عليه وهو الحجر كما قلنا في المرتد اذا لحق بدار الحرب
يقسم ماله بين ورثته ويقضي بموته لانه لو كان في دار الاسلام نقتله ونقسم ماله فاذا عجزنا عن القتل حكما قضي
بما قدرنا عليه وعلل بعضهم انه لما ابق صار غاصبا نفسه والحجر كما لو غصبه غيره وهذا لا يصح لانه لو غصبه غيره لا
يصير محجورا عندنا **قال** والحكم في جناية الابق وحدوده كالحكم فيها في المصر لان جناية الحالة عليه يستوي
فيها العبد المأذون والمحجور عليه وكذلك يجب عليه العبد في السرقة **قال** واذا قامت البينة عليه بالسرقة
لم يقطعه الامام حتى يحضره مولاه فاذا احضر قطعه في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يقطع ولا ينتظر
مولاه فانما قال ابو حنيفة ومحمد ذلك لان هذه الثلاثة تتناول حق المولى وحق العبد حقيقة وحكما اما الحقيقة
فلان فيه ازهاق الروح وذلك حق العبد والاتلاف مالية المولى والدليل عليه ان تسليم النفس الى مجلس القاضي
مهمول المولى والدليل عليه ان المولى لو كان مسلما والعبد كافرا لا تقبل شهادة الكفار على جناية العبد ثم اجمعنا
ان العبد لو كان غائبا والمولى حاضرا لا تقبل فكذلك اذا كان المولى غائبا والعبد حاضرا لا تقبل ايضا الذي يدل
عليه ان المولى اذا كان حاضرا او طعن في الشهود يسمع طعنه والحد امر اذا بعد لا يمكن تداركه فوجب ان يتوقف
الحضور المولى ابو يوسف رحمه الله يقول بان العبد في باب الحدود والقصاص ينزل منزلة الحر الا ترى ان العبد
اذا اقر صح اقراره فالمولى لو اقر عليه بذلك لا يلزمه ولا يصح فصار المولى كالاجنبي في هذا الباب ولا
يشترط حضرته والجواب ما ذكرنا ان البينة قامت عليه ودليله ما ذكرنا من المسائل ومن اصحابنا
من قال ان الاختلاف لم يقع في قبول البينة فان البينة مقبولة بالاجماع وانما اختلفوا في اقامة الحد
في قولهما لا يقام ما لم يحضر المولى وفي قول ابي يوسف يقام والى هذا اشار في الاصل **قال** واذا اخذ
العبد الابق وحبس في بلد فتقدم مولاه الى قاضي بلده بان يكتب له كتابا اعلم بان كتاب القاضي الى القاضي
انما يقبل في الديون والعقار ولا يحتاج الى الاشارة اليه ولا يقبل في المنقولات والدواب والجواري
والعبيد وما يحتاج الاشارة اليه ولو كتب بذلك فان القاضي المكتوب اليه لا يقبل ذلك وابو يوسف فقد استحسن وقال
اقبل الكتاب في العبد خاصة ولا اقبل في الجارية فاذا اراد ان يأخذ الكتاب على قول ابي يوسف وهو قول

ابن

عره

ان طعن المولى الشهود وسمع واتمام الطعن من الخصم والدليل عليه

الى الاشارة صح

ابن ابي ليلى فانه يخصم الحاكم ويقيم عنده البينة ان عبدا يسمى كذا او صفته كذا ابق وهو في مصر كذا فان القاضي يكتب
له الكتاب ويقول في الكتاب شهد عندي شهود ان عبد الفلان ابن فلان ابق حليته كذا او صفته كذا الحق
انه في ناحيتك فاذا جاءك كتابي فتراني في ذلك رايك فاذا اخذ مولى العبد الى القاضي المكتوب اليه وسلم الكتاب
اليه فالقاضي يحضر العبد ويحضر الخصم الذي هو في يده العبد ثم يقول للمولى اقم البينة ان هذا كتاب فلان القاضي
فاذا اقام البينة فتح الكتاب ونظر فيه فان كان الحلية التي في الكتاب توافق حلية العبد اخذ العبد من الذي
في يديه ويسلمه الى مولاه ويأخذ منه كفيلا ويختم في عنق العبد ويبعثه الى بلد القاضي الذي كتب الكتاب فاذا
جاء العبد اليه يقول القاضي احضر شهودك فاذا احضرهم نظر الشهود الى العبد فان قالوا ان هذا العبد
الذي شهدنا به فان القاضي يأمر بالرد الى من اخذ منه فان شهدوا ان هذا العبد لهذا الرجل كتب له كتابا
اخر ويبعثه مع العبد الى القاضي الذي كتب اليه فيحضر الخصم ويقول للذي كان العبد في يديه قد ثبت عندي
بكتاب القاضي ان هذا العبد لهذا الرجل ان كان الذي هو في يديه حجة والا فقض بالعبد لمولاه وابرأ الكفيل وهذا
ابي يوسف وابن ابي ليلى وهذا استحسان وابو حنيفة ومحمد يقولان لا يكتب بذلك وهو القياس لان الحلية
تشبه الحلية فلا يجوز ان يأخذ العبد من الذي في يديه بذكر الحلية ما لم يشهد الشهود بالمعاينة الا ترى في
الدواب والجواري لا يكتب فكذلك في العبد وابو يوسف استحسن في ذلك وقال بان للناس فيه بلوى
لان الناس يبعثون العبيد في الحوائج ومن عادتهم الاباق فلو لم يقبل البينة على الحلية لضاق الامر على الناس
بخلاف الجواري فان الجواري تحصن في البيوت ولا يبعث بها فاخذ في الجواري بالقياس **قال** وان كان القاضي
باع العبد حين طال حبسه ثم هلك العبد عند المشتري ثم ادعاه رجل فاقام البينة ان عبد فلان وكان من
حليته كذا وكذا فوافق ذلك صفة العبد الذي باعه القاضي لم يقبل ذلك ولم يدفع اليه الثمن الا ان يشهدوا
ان العبد الابق الذي باعه القاضي من هذا الرجل هو عبد هذا فيقضي له بالثمن لان الحلية تشبه الحلية فلا يقضي
به ما لم يشهدوا على عين العبد ان ذلك العبد كان عنده **قال** وكذلك ان لم يبعه حتى قتل فان اقام المدعي البينة
ان المقتول عبده قضى له بالقيمة كما ذكرنا في المسألة الاولى انه لا يقبل على الحلية **قال** رجل اخذ عبدا
ابقا فباعه بغير اذن القاضي ثم اقام مولاه البينة انه عبده قال لا يجوز البيع لانه بغير اذن القاضي
ثم اقام مولاه البينة قال لا يجوز البيع لانه باعه بغير اذن مالكه وبغير اذن وليه **قال** وان هلكت
عند المشتري كان للمستحق ان يضمن المشتري قيمته ويرجع المشتري على البائع بالثمن لان المبيع لم يسلم له وان شاء
ضمن البائع قيمته فكان الثمن له ويتصدق بفضله على القيمة لانه لما ضمنه قيمته فقد ملكه من وقت الاخذ
لما باعه تبين انه اخذه لنفسه فان اخذه كان مضمونا عليه فجاز البيع والثمن له ويتصدق بالفضل وقد ذكرناها
قال رجل اقام البينة عند قاضي من القضاة بان العبد الذي باعه قاضي بلد كذا او كذا من فلان وهو عبده
واخذ منه كتابا الى ذلك القاضي الذي باع الابق قال يجوز ويدفع اليه الثمن ولكنهم وافقوا بين هذه المسألة وبين المسألة
الاولى وهي المسألة المختلفة فان ابا حنيفة ومحمدا قالا هناك لا يقبل الكتاب وقالا هاهنا يقبل وابو يوسف قال هناك
ان القاضي الذي جاء اليه الكتاب لا يقضي له بالعبد ولكنه يضعه في يد حيث تثبت الملك وهاهنا يقول بان القاضي
يقضي له بالثمن والفرق للكل حرف واحد ان في تلك المسألة العبد يعرف بالمشاهدة والمعاينة واما هاهنا
الثمن يعرف بالوصف فتجوز الشهادة على الوصف **قال** واذا وجد الرجل عبدا او امة ابقا وهو قوي على
اخذه **قال** يسعه تركه واخذه احب الي ورده على صاحبه لان في اخذه احياء المال فكان افضل **قال**
واذا وجد الرجل عبدا ابقا فادعاه واقر العبد له فقد دفعه اليه بغير اذن القاضي فهلك عنده ثم

اشهده

استحقه آخر ببينة فله أن يضمن أيهما شاء لأن كل واحد منهما جان في حقه الدافع بالدفع والقابض بالقبض
فإن ضمن الدافع رجع بها على القابض لأنه بالضمان ملكه فيرجع بقيمته على القابض فإن كان لم يدفع إلى الأول
حتى شهد عنده شاهدان أنه عبد فلان فدفعه إليه بغير حكم ثم أقام آخر البينة عند القاضي أنه عبده وهو حي في
يده فإنه يقضى به لهذا لأنه أقام البينة على عبد في يده فيقضى له ولا يقبل من الذي هو في يده بينة أنه عبده لأنه
صاحب اليد وبينة صاحب اليد لا تقبل **قال** ويكون العبد الآبق في البيع والشراء والإجارة وغير ذلك
لمولاه لأنه عبده **قال** وإن أجر الذي أخذه وأخذ أجرته فهو لهذا الذي أخذه لأنه في ضمانه ويؤمر بأن يتصدق
به وإنما قلنا بأن الغلة للذي أخذه لأنه هو الذي اكتسب ذلك المال لأن المنافع لا قيمة لها إلا بالعقد
والشرط وهو العاقد ۔ وقال في الأصل الأجر له لأنه في ضمانه ولا يصح هذا التعليل لأن العبد في ضمانه
وإنما يؤمر أن يتصدق به لأنه استفاده بسبب خبيث وفي قول أبي يوسف لا يتصدق وهي مسألة كتاب الوديعة
قال فإن دفعها إلى المولى مع العبد وقال هذا المال غلة ذلك وقد سلمته إليك فهو للمولى يأكله استحسانا
وأما في القياس فلا يأكله المولى إذا كان موسرا وجه القياس أن هذا المال سبيله التصدق على الفقراء فلا يحل
للموسر وجه الاستحسان أن الأجر إنما خبث لحق المولى فلما دفع إلى المولى ارتفع الخبث لأنه كسب عبده فلأنه
إنما كان خبث لعدم رضا المولى فلما قبض الكسب فقد وجد رضاه وصار كأنه أجره بإذنه فيستند رضاه
إلى وقت العقد **قال** وإذا كان العبد أجر نفسه وأجر الأجر ولم يأخذ فالأخذ للمولى استحسانا وإن كان
في ضمان من هو في يده وفي القياس لا يجب الأجر لأن الذي استأجره صار غاصبا له بدليل أن العبد لو هلك
في يده ضمن قيمته فإذا ثبت أنه غاصب صار ضامنا والأجر مع الضمان لا يجتمعان وفي الاستحسان يجب الأجر
للمولى لأن العبد مأذون بإتلاف المنافع إلى نفسه فصار كأنه أجر نفسه بإذن المولى ولو كان أجر نفسه بإذنه
كان الأجر واجبا له **قال** وإباق المكاتب لا يبطل كتابته ولا جعل فيه لمن رده لأن الإباق لا يتصور في
المكاتب لأنه مأذون له بالخروج والسفر وليس للمولى المنع بخلاف العبد **قال** ويجوز عتق العبد الآبق عن الظهار
إذا كان حيا لأن العتق ينفذ في الآبق وغير الآبق **قال** ويجوز بيعه من الذي أخذه ولا يجوز بيعه من غيره
لأنه إذا كان في يد المشتري فلا عذر في تسليمه وإذا باعه من غيره وإذا باعه من غيره ففي تسليمه غرر
كما لو باع الدين من غير الذي عليه الدين **قال** وإذا أبق العبد المرهون فرده رجل في حياة الراهن أو بعد
موته فهو رهن على حاله والجعل على المرتهن فإن كان مثل الدين أو أقل بأن العبد إذا كان رهنا وأبق سقط
الدين لأنه لما أبق صار بمنزلة الهلاك والرهن إذا هلك وفيه وفاء بالدين بطل الدين فلو أن العبد إذا
عاد من إباقه فهذا على وجهين إن كان القاضي لم يقض ولم يجعله بالدين عاد رهنا بالاتفاق ولو أن القاضي
قضى وجعله بما فيه وأبرأه عن الدين وظهر العبد فهو رهن على حاله في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر
يكون العبد للمرتهن ولا يعود الدين ولا الرهن وجعله بمنزلة الغاصب إذا ضمن القيمة وظهر العبد أنه يكون
للغاصب وأصحابنا فرقوا بينهما وقالوا الرهن مضمون بالدين غير مضمون بالقيمة وإنما جعله القاضي بالدين
للعجز عن رد العبد فلما ظهر العبد ارتفع العجز وعاد رهنا والمسألة موضعها كتاب الرهن ومسألة هذا الكتاب
أن الجعل يجب على المرتهن لأن فيه إحياء حقه فصار كفداء الجناية **قال** ولمن جاء بالآبق أن يمسكه حتى يأخذ
الجعل لأن الجعل وجب عليه فصار كالمبيع في يد البائع أن له أن يحبسه لاستيفاء الثمن كذلك هاهنا فلو مات
العبد في يده بعد ما حبسه فلا ضمان عليه لأنه حبسه بحق فصار كهلاك المبيع في يد البائع والرهن في يد
المرتهن ولا ضمان ولا يجب الجعل لو ذهب يعتق لجنس لأن الجعل إنما يجب بالرد على صاحبه وقد فات الرد

قال

قال عبد أبق وذهب معه بمال فجاء به رجل وقال لم يأخذ معه شيئا قال ليس عليه شيء فإن اتهمه رب المال وادعى
يستحلفه على ذلك لأن الذي أخذه منكر وجوب الضمان فالقول قوله مع يمينه **قال** أمة أبقت من مولاها فلحقت
بأرض الحرب ثم جاء بها المسلمون فاشتراها رجل منهم فوطئها فولدت ثم جاء مولاها قال يأخذها وعقرها وقيمة أولادها
في قول أبي حنيفة وكذلك لو كان الواطي اشتراها من المشركين وقال أبو يوسف ومحمد إذا أبقت إلى أرض الحرب فأسرها
المشركون ثم اشتراها منهم رجل فولدت ولا سبيل لمولاها عليها فأصل المسألة أن العبد إذا أبق إلى
دار الحرب وأبقت فأخذوها لم يملكوها في قول أبي حنيفة فلما لم يملكوها كان للمولى أن يأخذها لأنه وجدها عين ماله
ويأخذ العقر لأنه وطئها بالشبهة فسقط الحد ووجب المهر ويأخذ قيمة أولادها لأن هذا ولد المغرور
لأنه وطئها على تقدير أنه وطئها وولد المغرور حر بالقيمة وفي قول أبي يوسف ومحمد ملكوها فلما استولدها بعد
اشتراها استولد ملك نفسه فلا سبيل للمولى عليها وقد ذكرها في كتاب السير **قال** والجعل واجب في رد أم
الولد والمدبر فإن مات المولى قبل أن يصل بهما إليه فلا جعل له فإن كان على المدبر سعاية وقد رده إلى الورثة
وإنما قلنا إن المولى إذا مات قبل أن يصل إليه فلا جعل له لأن المولى لما مات عتقت أم الولد من غير سعاية فالمدبر
يسعى في ثلثي قيمته وعتق جميعه في قولهما وعند أبي حنيفة حكمه حكم المكاتب ولا جعل في رد المكاتب **قال** وإذا
كان العبد الآبق بين رجلين أثلاثا فالجعل عليهما على قدر الأنصباء لأن الأجر إنما يجب لإحياء ملكهما فيجب على قدر
الملك كما لو استأجرا رجلا لإحضاره يجب الأجر على قدر ملكهما فكذلك هاهنا **قال** وإذا أتى الرجل بالعبد
الآبق إلى مولاه فلما نظر إليه أعتقه فالجعل واجب عليه وكذلك إن باعه من الذي أتاه به لأن المولى صار
قابضا فيجب عليه الجعل وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن رجلا لو أخذ عبدا آبقا من مسيرة شهر فلما جاوز به قدر
مسيرة ثلاثة أيام أو أكثر من ذلك أو أخبر مولاه فأعتقه ثم أبق العبد فعلى المولى الجعل ولو لم يعتقه ولكنه
دبره ثم أبق قبل أن يجيء به إلى مولاه فلا جعل عليه لأن المولى لما أعتقه زال ملكه فأما إذا دبره فلم يزل ملكه
فيحتاج إلى التسليم إلى المولى فإذا لم يسلم إليه لا يجب الجعل **قال** فإن سلمه إلى مولاه ثم أبق منه فجاء به
رجل آخر من مسيرة ثلاثة أيام **قال** على المولى جعل تام لكل واحد منهما لأن كل واحد منهما قد جاء به من مسيرة
السفر وسلمه إلى المولى فيجب لكل واحد منهما جعل تام لأن كل واحد منهما فعل ما استوجب به الجعل **قال**
وإن كان أدخله المصر ثم أبق منه قبل أن ينتهي به إلى مولاه والجعل للآخر إن جاء به من مسيرة ثلاثة أيام وإن
إن كان دون ذلك ولا شيء للأول لأن الأول لم يسلمه إلى المولى فلا يستوجب شيئا والثاني قد سلمه إلى المو
فيستوجب الجعل **قال** وإن أخذه الأول مع الثاني ورداه من مسيرة يوم فللأول نصف الجعل وربع الثاني
على قدر عنائه لأن الأول قد رده من مسيرة ثلاثة أيام والثاني رده من مسيرة يوم فصح له **قال** وإن
رده من مسيرة ثلاثة أيام فالجعل بينهما سواء لأن عملهما سواء فكان بينهما **قال** وإن كان أحدهما عبدا
محجورا أو مأذونا فهو مثل الحر في الجعل لأن العبد المحجور من محجور بخلاف المنافع الأخرى لأنه لو أجر
نفسه وأخذ الأجر سلم للمولى كذلك هاهنا **قال** وإن كان تولى العبد مكاتبا أو عبدا تاجرا فعليهما الجعل
لأن المنفعة حصلت لهما **قال** وكذلك إن كان الآبق لصبي فالجعل في ماله لأن المنفعة حصلت له ويؤديه
وليه **قال** عبد جنى جناية وأبق فجاء به رجل إن اختار الفداء لأن الملك له وإن اختار دفعه إلى أصحاب
الجناية فالجعل على أصحاب الجناية هكذا ذكره في الأصل ومعناه أنه كان اختار دفعه من الإباق
وصار ملكه لأصحاب الجناية فإذا أبق منهم فالجعل عليهم فأما إذا أبق قبل أن يختار الدفع بعد ذلك
لأن العبد على ملكه ما لم يدفعه كما قال بعد هذا في هذا الكتاب في العبد إذا أبق من يد الموهوب له فالجعل

على الموهوب له وإذا رجع الموهوب له كذلك هاهنا قال عبد أبق إلى بعض البلاد فأخذه رجل فاشتراه رجل
منه وجاء به فلا جعل له والعلة ما ذكر في الأصل أنه لم يأخذ ليرده وإنما أخذ لنفسه وكذلك الهبة
والوصية والميراث فإن أشهد حين اشتراه أنه إنما اشتراه ليرده على صاحبه لأنه لا يقدر عليه إلا بالشرى
فله الجعل لأنه أخذه لصاحبه وعمل له وقد تبرع بأداء الثمن فلا يرجع عليه بالثمن قال وإذا أخذ الرجل العبد
الآبق وجاء به ليرده إلى مولاه فوجده قد مات قال له الجعل في تركته لأن الجعل وجب عليه فصار كسائر الديون
ثم سائر الديون في تركته كذلك هذا قال وإن كان عليه دين يحيط بماله فله الجعل في ماله وهو أحق بالعبد
حتى يعطى الجعل فإن لم يكن له مال غيره بيع العبد ويبدأ بالجعل ثم قسم الباقي بين الغرماء لأن الذي أخذ أحق بغرمه
كان أحق بعينه كالرهن لأن المرتهن أحق به من سائر الغرماء لهذا المعنى قال وإن كان الذي جاء به هو وارث
الميت وقد أخذه وسار به ثلثة أيام في حياته ثم مات فليس للوارث من عنائه قال له الجعل وهذا في قول
أبي حنيفة ومحمد وذلك لأن الجعل إنما يجب بأداء العمل وعمله في حياة المورث فصار كالأجير المشترك إذا عمل ولم
يسلم حتى مات صاحبه وورث الأجير بعض المعمول أن الأجر يجب وإنما قلنا إنه يجب بأداء العمل لأن الأجر يتفاوت
بمدة السفر وما دون مدة السفر أبو يوسف يقول إن الجعل إنما يجب بالتسليم ألا ترى أنه لو هلك بعد الرد
قبل التسليم لا يستحق الأجر وعند التسليم هو لا يستحق الجعل لأنه له فيه شركة قيل له الأجر إنما يجب بأداء
العمل على ما ذكرناه وقوله إنه إذا هلك قبل التسليم لا يستحق الجعل فهذا يبطل بما لو دفع ثوبا إلى قصار
ليقصره فلما فرغ منه مات صاحب الثوب والقصار وارثه فإن الأجر لا يسقط وإن كان لا يستحق الأجر
إلا بالتسليم إلى صاحبه كذلك هاهنا وهذا لأن الأجر يجب بالعمل ويتأكد بالتسليم قال وإذا جاء الرجل جل
بعبد من مسيرة ثلثة أيام وهو لا يساوي أربعين درهما قال له الجعل أقل من قيمته بدرهم في قول محمد وهو
قول أبي يوسف وقال أبو يوسف بعد ذلك له الجعل تاما ولم يذكر قول أبي حنيفة وقيل إن قوله مثل قول
محمد وإنما قال أبو حنيفة ومحمد ذلك لأن الجعل إنما يجب على وجه النظر حتى يرغب الناس في رده فلا يجوز أن يجب
على وجه يؤدي إلى ترك النظر وهو أن يجب في عبد قيمته عشرة أربعون درهما أبو يوسف يقول بأن الجعل
إنما يجب بخلاف القياس من غير اعتبار القيمة فصار كصدقة الفطر قال وإن كان على العبد دين فجعله على مولاه
إذا أراد ذلك فإن أبى بيع العبد فبدئ بالجعل والباقي للغرماء لما ذكرنا في دين المولى أن المولى إذا مات
بدئ بالجعل لأنه أحق بغرمه كذلك هاهنا قال وإذا أخذ الرجل عبد أخيه أو أخته أو عبد ابنه أو عبد
ابنته أو عبد امرأته أو امرأة أخذت عبد زوجها والقياس في جميع ذلك واحد ولكني أستحسن إذا وجد
الرجل عبد ابنه وهو في عياله أو ليس في عياله فليس له شيء وكذلك المرأة والزوج وإن وجد عبد ابنه
وليس في عياله فله الجعل وإن كان في عياله فلا جعل له أما وجه القياس أنه يجب الجعل في الكل لأن الذي جاء
بالعبد قد عمل لصاحب العبد وهو من أهل أن يكون له عليه دين فصار كالأجنبي وأما في الاستحسان
فلا يجب الجعل في الكل إذا كان الآخذ في عياله لأن الرد للعبد الآبق بمنزلة الخدمة فالذي في عياله
متبرع في خدمته وأما إذا لم يكن في عياله ٢
كان الزوج هو الذي جاء بعبد امرأته والمرأة
جاءت بعبد الزوج فلا يجب الجعل لكل واحد منهما لأن كل واحد منهما يعد مال صاحبه مال نفسه فصار كأنه
جاء بعبد نفسه وأما الأخ والعم وغيرهما فيجب لهم الجعل إذا لم يكن في عياله لأن كل واحد منهما لا يعرف
اصطناع المعروف إلى صاحبه وأما في الأب والابن إذا لم يكن أحدهما في عيال صاحبه فالرواية
فيه مشتبهة لأنه قال في الرجل إذا وجد عبد أبيه وهو في عياله فليس له شيء ثم قال ولو وجد عبد ابنه

ولبس

وليس في عياله فله الجعل وإنما يتبين هذا بالنقط واختلف مشايخنا المتأخرون فيه قال بعضهم إذا وجد الرجل
عبد والده لا يجب والأب إذا وجد عبد ابنه يجب وقال بعضهم على قلب هذا في الأب لا يجب وفي الابن يجب أما
الذي قال في الابن يجب وفي الأب لا يجب لأن الأب إذا استأجر ابنه للخدمة لا يجب الأجر له فكذلك هاهنا لا يجب
الجعل والابن إذا استأجر أباه للخدمة فإنه يمنع عن الخدمة ولو عمل فله الأجر كذلك هاهنا يجب له الجعل وأما
من قال في الأب لا يجب وفي الابن يجب لأن للأب تأويلا في مال ولده ألا ترى أنه إذا احتاج كان له أن يتناول ما[ل] ل
ولده فصار كأنه كالعبد نفسه وأما الابن فلا تأويل له في مال والده فصار كالأخ والعم قال وإذا أبق عبد
اليتيم فجاء به الوصي فلا جعل له لأن الوصي مأمور بإصلاح مال اليتيم وحفظ ماله ورد الآبق نوع من الحفظ
وكذلك لو كان اليتيم في حجر رجل يعوله فجاء به ذلك الرجل فلا جعل له لأنه لما قبله فقد ضمن حفظ ماله وهذا
نوع من الحفظ فلا يجب الجعل قال وإذا صالح الذي جاء بالآبق مولاه من الجعل على عشرين درهما وهو لا يعلم
أن الجعل أربعون درهما فلا يجوز منه إلا أربعون ويطرح الفضل أما إذا صالحه على الأقل جاز لأنه
حط بعض حقه والحط جائز ولو صالحه على الأكثر كان الفضل باطلا لأن الأربعين مقدر بالشرع فالفضل
على ذلك يؤدي إلى الربا قال وإذا أبقت الأمة ولها صبي رضيع فردهما رجل قال له جعل واحد
وإن كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله ثمانين درهما أما إذا كان الصبي رضيعا فهو تبع لأمه ولا يقصد إليه بالرد
وأما إذا قارب الحلم فهو ممن يقصد إليه بالرد ويتصور الإباق منه قال وإذا رجع الواهب بالهبة بعد
ما رد العبد من إباقه وسلمه إلى الموهوب له فالجعل على الموهوب له لأن الرد كان عليه وعلى ملكه وإذا رجع
الواهب في هبته بعد ما أدى الجعل فلا يرجع على الواهب لأنه متبرع فيه لأنه أدى عن ملك نفسه
اختيارا فلا يرجع على غيره والله أعلم

كتاب المفقود

قال الشيخ الإمام رضي الله عنه وعن
والديه الأصل أن المفقود في حق نفسه ميت وفي حق غيره حي ومعناه أنه لا يستحق ولا يستحق عليه ماله بالوراثة
وغيرها من الأسباب وإنما لا يورث عنه لأنه عرفناه حيا فنحن على ذلك ما لم يثبت غيره والحي لا يورث عنه
ولا يرث هو من غيره لأنا حكمنا بحياته ظاهرا لا حقيقة فالظاهر حجة لدفع الاستحقاق ولا يكون حجة في
الاستحقاق قال روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال في امرأة المفقود إنها امرأة
ابتليت فلتصبر حتى يستبين موتا أو طلاقا وهذا مذهب علمائنا رحمهم الله والمعنى في ذلك ما ذكرنا
أنه عرف حياته فلا يحكم بالفرقة بينه وبين امرأته ما لم يثبت موته وإنما يحكم بموته إذا مضت من المدة
ما لا يعيش مثله في الغالب ولم يقدر ذلك بقدر في ظاهر الرواية وروي عن أصحابنا أنهم قدروا
ذلك بمائة وعشرين سنة من وقت مولده لأن الغالب من أمور الناس أنهم لا يعيشون أكثر من ذلك وروي
عن أبي يوسف رحمه الله أنه قدره بمائة سنة وروي عن أبي مطيع البلخي أنه كان يفتي بمائة وسبع سنين وقد عاش مائة
وسبع سنين والفتوى على ما قال يضر لأن الزيادة على المائة نادر فلا حكم لها قال وعن إبراهيم قال
سمعت أن امرأة المفقود تتربص أربع سنين وليس ذلك بشيء هي امرأة ابتليت فلتصبر وهكذا قال علماؤنا
وتعتد بأربع سنين يروى عن عمر وروي عن عمر ثم رجع عنه قال وعن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال ط
المفقود سنه فحدثني حديثه قال أكلت حريرا من أهلي ثم خرجت فأخذني نفر من الجن فكنت فيهم ثم بدا لهم في
عتقي فأعتقوني ثم أتوا بي قريبا من المدينة فقالوا أتعرف النخل فقلت نعم فخلوا عني فجئت فإذا عمر بن الخطاب
قد أبان امرأتي بعد أربع سنين فحاضت وانقضت عدتها وتزوجت فخيرني بين أن يردها علي وبين المهر
وفي الخبر زيادة لم يذكرها هاهنا وهو أنه لما قدم على عمر قال لما رآني قال يغيب أحدكم عن امرأته فلا يعرف

حيانه ولا موته ولا ببعث كتابا ولا بخبر خبرا فاخبرته بقصتي فسالني عن طعامهم فقلت ما لم يذكر اسم الله عليه
وسالني عن حالهم فقلت اذا كان بالليل كانوا يتحدثون فيما بينهم مثل بني ادم واذا كانوا بالنهار كانوا كاعصار
الريح ثم قال فخيرني بين ان يردها علي وبين المهر فهذا الكلام يحتمل معنيين يحتمل انه خيره بين ان يردها بالنكاح
الاول وبين المهر حتى يخلع منه المراة بمهرها ويحتمل انه خيره بين ان يرد المراة عليه بنكاح مستقبل وبين ان يتركها
عند الزوج الثاني وياخذ المهر فان اراد به الوجه الاول فهو صحيح ونأخذ به واذا اراد الوجه الثاني
فلا نأخذ به ونأخذ بخبر علي بن ابي طالب رضي الله عنه وقد رجع عمر الى قول علي على ما نذكر **قال** وعن علي
ابن ابي طالب رضي الله عنه في المراة نعي اليها زوجها فتزوج ثم تقدم الذي نعي زوجها الاول وهو
بالخيار ان شاء اخذ مهرها وتركها عند الاخر وان شاء ترك له امراته **قال** ابراهيم قول علي في هذا احب
الينا من قول عمر واخذ اصحابنا بقول علي رضي الله عنه **قال** وعن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عمر رجع عن ثلث
قضيات الى قول علي رضي الله عنهما في امراة ابي كنف والمفقود زوجها والمراة التي تزوجت في عدتها اما امراة
ابي كنف روي انه طلق امراته فاعلمها ثم راجعها قبل انقضاء العدة ولم يعلمها فجاء وقد تزوجت بزوج اخر
فجاء الى عمر واخبره بالقصة فقال عمر ان وجدتها لم يدخل بها فانت احق بها وان كان قد دخل بها فلا سبيل
لك عليها ثم رجع عن هذا القول الى قول علي وقال ان الزوج الاول احق بها في الحالين فاما امراة المفقود
فقد ذكرنا واما المراة التي تزوجت في عدتها روي ان رجلا من ثقيف تزوج امراة في عدتها فبلغ ذلك
عمر بن الخطاب ففرق بينهما وعاقبهما دون الحد وجعل الصداق في بيت المال وقال لا يجتمعان ابدا فبلغ
ذلك عليا رضي الله عنه فقال ما بال الصداق يوضع في بيت المال ان القوم اذا جهلوا ينبغي للامام
ان يردهم الى السنة فقيل له كيف ترى يا ابا الحسن فقال ارى لها مهر مثلها بما استحل من فرجها فاذا انقضت
عدتها فهي خاطب من الخطاب فبلغ ذلك عمر فخطب وقال ايها الناس ردوا الجهالة الى السنة ورجع عن
قوله **قال** واذا فقد الرجل فارتفع ورثته الى القاضي واقروا انه قد فقد وسالوا قسمة ماله لم يقسمه
لان المفقود عرفناه حيا فهو حي في نفسه والحي لا يورث الا اذا مضت من المدة مقدار ما لا يعيش مثله
الى تلك المدة فاذا مضت تلك المدة جعل كانه مات في هذا اليوم من طريق الحكم ومن مات من ورثته قبل
ذلك فلا شيء له من ميراثه فهذا معنى قولنا في حق نفسه ومعنى قولنا ميت في حق غيره فانه لو مات احد
من ورثة المفقود فانه يوقف حصة المفقود حتى يظهر فان ظهر دفع اليه واذا لم يظهر حكم بموته وجعل
الميراث الذي كان موقوفا لسائر الورثة ولا يرث المفقود من احد وجعل في الحكم كانه مات يوم فقد
قال وتفسير المفقود الرجل يخرج من وجهه فيفقد فلا يعرف موضعه ولا يستبين امره ولا موته
او اسره العدو فلا يستبين موته ولا قتله فهذا مفقود لا يقسم ماله ولا يتزوج امراته ولا يحكم
القاضي في شيء من امره حتى يقوم البينة او قيل لما ذكرنا انه حي في حق نفسه فلا يقسم ماله ولا يتزوج
امراته حتى يظهر موته **قال** ومن كان من ورثة المفقود غنيا فلا نفقة له في ماله ما خلا الزوجة اما
نفقة الغني فلا يجب على احد الا الزوجة خاصة فانها وان كانت غنية فان نفقتها في مال الزوج
الجملة في هذه المسائل ان يقول ان ورثة المفقود اذا احتاج الى النفقة فان كانت زوجه غنية كانت
او فقيرة او اولادها صغارا فقراء او الوالدان او اولاد كبار اناث او اولاد ذكور زمنى يشترط في الصغار
الاعسار وفي الكبار الاناث يشترط الفقر لا غير وفي الذكور يشترط الفقر مع الزمانة فان كان له مال
حاضر من الدراهم والدنانير والطعام فان القاضي يجعل لهولاء النفقة في ماله لان نفقة هولاء واجبة

ولو قدروا على ماله كان لهم ان ياخذوا من ماله مقدار كفايتهم على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذي من مال
زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف فكان هذا من القاضي اعانة على الوصول الى حقه ولم يكن ذلك قضاء على الغائب
واما غير الزوجة والوالدين فان القاضي لا يقضي لهم لان نفقة هولاء لا تجب الا بقضاء القاضي والقاضي لا
يقضي على الغائب لان نفقتهم احتمالا فلا تجب الا بقضاء القاضي ولو لم يكن للمفقود مال من جنس النفقة واحتاج ح
الى بيع شيء من ماله فان القاضي لا يبيع شيئا من ماله لان القاضي له ولاية الحفظ وليس له ولاية التصرف لان
المفقود حي في مال نفسه الا ان يكون شيئا يخاف عليه الفساد فان القاضي يبيعه لان في بيعه حفظه وتحصينه
وفي تركه اضاعته فللقاضي ان يبيعه وينفق على زوجته واولاده والديه واختلفوا في مسئلة الاب
اذا احتاج الى النفقة هل له ان يبيع ماله **قال** ابو حنيفة يبيع ماله قدر النفقة من عروضه ومنقوله وفي
قولهما لا يبيع واجمعوا ان العقار لا يباع وقد ذكرناها في باب النكاح **قال** وكذلك الوديعة يكون له
عند رجل فانه ينفق عليهم منها وكذلك الدين يكون له على رجل وهو مقر به استحسانا هذا اذا كان المديون
والمودع مقرا بالدين والنسب فاما اذا كان منكرا لهما او لاحدهما فلا يمكن ان يثبتها بالبينة لانه ليس بخصم في اثبات
النكاح والدين فلا يسمع البينة على ذلك وقد ذكرناها في كتاب النكاح **قال** وان طلب ولده او زوجته
الى القاضي ان ينصب وكيلا في خصومته وجمع غلات المفقود وغير ذلك من الامور فعله الحاكم وكان للوكيل ان
يتقاضى ويقبض ويخاصم من يجحد حقا من عقد يجري بينه وبين هذا الوكيل وانما جاز للقاضي ان ينصب
وكيلا لان هذه اموال ضايعة وللامام تدبير في المال الضايع وانما قلنا انه يخاصم في كل دين تولاه
الوكيل لان حقوق العقد ترجع اليه فله ان يخاصم ويتقاضى **قال** واما كل دين كان المفقود تولاه او
كان له وعقارا او عرض في يد رجل او حق من الحقوق فان الوكيل لا يخاصم فيه من يجحد الا ان يكون القاضي قد
ولاه ذلك ورآه وانفذ الخصومة بينهم فيجوز حينئذ لانه مما اختلف فيه القضاة وانما لم يكن له الخصومة
في دين تولى عقده المفقود لان حقوق ذلك العقد ترجع الى العاقد وهو المفقود فلا يخاصم فيه هذا
الوكيل وكذلك لا يخاصم في امواله اذا جحد صاحب اليد لان ذلك حق المفقود وهو حي في نفسه فلا يخاصم صم
الا باذنه الا ان يكون القاضي قد ولاه ذلك ورآه وانفذ الخصومة فيه فيجوز حينئذ لان للعلماء
اختلافا في القضاء للغائب وعلى الغائب فاذا قضى في مختلف فيه فقد جاز قضاؤه ونفذ وصار كالمتفق
عليه وليس للقاضي ان يبطله **قال** وكذلك ان مات غريم من غرمائه وقد اقر له بدينه وقضيته
عزلت حق المفقود من ذلك على يد وكيله لانه اذا اقر بالدين فلا يحتاج الى الخصومة فللوكيل ان يقبضه
فاما اذا احتاج الى الخصومة كما اذا مات المديون ولم يوص به وعليه ديون لغيره لم يكن لوكيل المفقود وكيله
في ذلك خصومة الا ان يراه القاضي لما ذكرنا انه قضاء للغائب **قال** واذا ادعى انسان على المفقود حقا
او عنده حقا من دين او وديعة او شركة في عقار او رقيق او طلاق او عتاق او نكاح او رد بعيب او مطالبة
باستحقاق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه البينة ولم يكن هذا الوكيل ولا احد من ورثته خصما له لما
ذكرنا ان المفقود حي في حق نفسه **قال** واذا رجع المفقود حيا لم يرجع في شيء مما انفق على زوجته وولده
من دينه وماله وعليه بامر القاضي وهو وليه فجاز ذلك **قال** وكذلك ما انفقوا هم على انفسهم من دراهم
او دنانير او تبر في وقت حاجتهم الى النفقة او ثياب لبسوها للكسوة او طعام لهم ما كلوه لان لهم حق
التناول بالخبر الذي رويناه **قال** واذا فقد الرجل بصغر او ما حمل فاختصم ورثته في ماله اليوم فان
هذا قد مات لانا لا نرى انه لم يبق احد ادرك ذلك الزمان فاذا بلغ المفقود هذه المدة فهو ميت ويقسم

ورثته اراد بالصفين الحرب الذي كان بين علي ومعاوية والجمل اراد به الحرب الذي كان بين علي وعايشة وكانت
وفاة علي رضي الله عنه سنة اربعين من الهجرة وابو حنيفة رحمه الله عليه مات سنة مائة وخمسين والرجل اذا
فقد من زمان علي رضي الله عنه لا يكون زمان سنة اقل من خمسة عشر فاذا احدث خمسة عشر سنة من وقت
مولده وقد مضت هذه المدة علم انه مات لما ذكرنا من قبل فيقسم ماله بين ورثته الاحيا اليوم قال فان
كان له ابن مات زمن خالد بن عبد الله كان بعد الحجاج بن يوسف فاذا خاصم الاخ للام عصبة المفقود وقال
ان المفقود مات قبل اخي فكان ميراثه لي وقالت العصبة لا بل مات الابن وكان ميراثه لنا فانه ينظر الى
سن المفقود فان كان مثله يعيش الى زمن خالد بن عبد الله فان ابنه لم يرث منه وميراثه لعصبته وان كان
سن المفقود بحال لا يعيش الى ذلك الوقت فالذي مات ابنه فميراثه لابنه لا يرث المفقود منه ولو كان
المفقود معتق لقوم فانه مولى لقوم اخرين فهو على هذا ايضا ان كان المفقود بحال يعيش الى وقت موت
ابنه فميراث المفقود لمولى الابن ارثا من الابن ولو كان مولاهما واحدا فميراثه للمولى في الوجهين جميعا
اما من جهة المفقود او من جهة الابن قال وكذلك كل مفقود بلغ من السن ما لا يعيش مثله الى تلك المدة جعلت
ماله لورثته الاحياء في ذلك الوقت ولم اورث منه من مات قبل ذلك لما ذكرنا انه يجعل كانه مات في ذلك
الوقت ولا اورثه منهم ورددت ما وقف له من مواريثهم الى ورثتهم يوم مات لانا ان المفقود لا يرث
من احد لانا جعلناه حيا في الظاهر والظاهر لا يكون حجة في الاستحقاق قال واذا فقد المكاتب وله
مال وولد وولد في المكاتبة وقسم ماله ولم يودوا مكاتبته ولا يسعى ولكن فيها وينفق على ولده الصغار
وبناته اللاتي ولد في المكاتبة وعلى امرأته من ماله لانه لو كان حاضرا يجب نفقتهم عليه كذلك في ماله
ولا ينفق على ابنته الحرة ولا على ولده اذا كان مكاتبا على حاله كما لو كان حاضرا واذا مات لواحد من قرابته
لا يوقف لهذا المكاتب شي من الميراث لان المكاتب لا يرث وان ادى كتابته وحكم بحريته بخلاف الحر انه
يوقف له الارث قال واذا مات ابنه ولد في مكاتبته وترك مالا كان له موقوفا لان ذلك المال
المكاتب فيوقف كما يوقف سائر امواله قال فان كان ماله في يد اخيه اخرجه من يده ولم او فقده ولم
اعرض له لاني لا ادري لمن هو اراد به ان مال هذا الابن الميت لو كان في يد اخيه لا يخرج من يده ولم يعرض
له المفقود ميت في حق غيره فلا يتعرض لما كان في يد غيره قال ولو اقر ولد المكاتب الذين ولدوا في المكاتبة
وهم كبار ان اباهم قد مات وما لهم في ايديهم واقر لهم المولى بذلك وادوا الكتابة واقسموا المال ثم
اختلفوا وجحد بعضهم بعضا وارتفعوا الى القاضي جاز ذلك عليهم لانهم اقروا ان المولى حل بما سال
بدل الكتابة والمولى اقر ان الباقي ميراث بينهم فلا يلتفت الى اختلافهم بعد ذلك قال وكذلك لو لم يسموا
حتى ارتفعوا اليه واقروا به عنده جاز اقرارهم وقسم المال بينهم بعد اداء الكتابة لان اقرارهم يجوز
على انفسهم وكذلك لو اقروا انه بين عليه قبل الكتابة لان اقرارهم جائز على انفسهم قال وكذلك الحر
اذا اقر ورثته انه قد مات لان اقرارهم يجوز على انفسهم قال فاذا كان في يد غيرهم فصدقهم بذلك
لا ان تصديقه صحيح فلا يجوز الرجوع عنه قال وان جحد موته لم انزعه من يده الا ببينة تقوم على
موته لان المفقود حي بين الا ان تقوم البينة على موته قال ولو ان المولى اعتق المكاتب المفقود
ثم مات ابن المكاتب حر وله اخوة احرار لم يعط لهم شي من ذلك حتى يعلم موت المكاتب قبله لان عتق
المكاتب جائز كما لو اعتق عبده الابق جاز عتقه فلما صار الابن حرا لا يرث لاخوة معه فيوقف فاذا لم
يقف جعل كانه لم يكن وجعل ميراثه لغيره قال وكذلك ان كان مكان المكاتب عبد لان عتقه جائز

لان مر

قال مر

فيوقف لاجله قال ولو ادعى مملوكه العتق واقام البينة لم يقبل البينة وكذلك لو ادعت امرأته الطلاق
لان المفقود حي في حق نفسه فلا يقبل البينة في الطلاق والعتاق وجميع الدعاوي من غير خصم قال واذا
اوصى الرجل للمفقود بوصية فلم اقض بها له ولم ابطلها ولم انفق على ولده منها لان المفقود ميت في حق غيره
فتوقف الوصية لنا ان نظهر موته كما قلنا في ميراثه عن غيره قال واذا مات الرجل وترك ابنتين وابن
ابن وابنة ابن وترك ابنا مفقودا وترك مالا في يد اثنين فارتفعوا الى القاضي فاقروا ان الابن مفقود
فان القاضي لا ينبغي له ان يحرك المال من موضعه ولا ينفق منه شيئا للمفقود لانه لا يعلم يرث ولا يرث ولا
ينفق شيئا الا يعلم انه له وليس هذا بمنزلة مال المفقود الذي يعلم انه له معنى قوله لا ينفق له شيء
لا ينفق في حق غيرهما بل يكون في يد الاثنين كما كان من قبل والفرق بين هذا وبين مال المفقود ان المفقود
حي في حق نفسه وقد عرفنا المال ماله باليقين فيوقف لاجله ولا يقسم بين ورثته وينفق من ذلك
المال على زوجته واولاده على ما ذكرنا لان المال ماله وهو حي في حق نفسه واما ها هنا هو ميت
في حق غيره فلا يحرك ذلك المال عن موضعه لاجله لانا عرفنا المال للغير فلا يقضي له بالشك ولا ينفق
فيه بنفقة زوجته واولاده وهذا اذا لم يطلب الابنتان ميراثهما فان القاضي يدفع اليهما نصف الميراث
ويترك النصف في ايديهما كان لانه لو كان الابن المفقود حيا كان لهما نصف الميراث وللابن النصف
وان كان ميتا فللابن الثلثان والثلث لابن الابن وابنة الابن فنصف الميراث للابنتين باليقين
فلا يقضي بالزيادة بالشك ما لم يتبين حاله وكذلك لو قالت الابنتان قد مات اخونا او قال ولد الابن
هو مفقود فالجواب يعطى لهما النصف على ما ذكرنا هذا اذا كان طلبتا الميراث ولو كان المال في
يد ولد الابن المفقود وطلبت الابنتان ميراثهما واتفقوا ان الابن مفقود فانه يعطى الابنتين النصف
وهو اقل نصيبهما على ما ذكرنا ويترك النصف في يد ولد الابن من غير ان يقضى فيه لهما ولا لابيهما لان الميت
مفقود في حق غيره ولو كان المال في يد اجنبي وطلبت الابنتان ميراثهما فان اقر الذي في يديه المال بالمال
للميت فان الابن مفقود يعطى الابنتين النصف وهو اقل ميراثهما والباقي يكون في يديه كما كان قال
لما ذكرنا ان النصف منه متيقن ولو قال الذي في يديه المال قد مات المفقود قبل ابيه وادعت الابنتان
هكذا فان صاحب اليد يجبر على دفع الثلثين الى الابنتين ويوقف الثلث في يديه لان صاحب اليد اقر
ان الابنتين امرا امساك الثلثين منه فيدفع اليهما الثلثان فان جحد ولد الابن موته لانه لما جحد موته
واقر بجنايته اقر انه لا خصومة له في ذلك وصاحب اليد مقر لهما بالثلثين فيدفع الثلثين اليهما
باقراره فصارت هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يكون المال في يد الابنتين او يكون في يد ولد الابن
او في يد اجنبي والاجنبي مقر بموته او يدعي انه مفقود وقد ذكرنا جواب كل فصل قال ولو جحد
الذي في يديه المال ان يكون المال للميت فاقامت الابنتان البينة ان اباهم قد مات وترك هذا المال
ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولد الولد ورثته معهما لا نعلم
غير هؤلاء فلا يدفع الى الاثنين النصف ويوقف النصف على يد عدل وانما يدفع الى الابنتين النصف لان
الابن مفقود والنصف فيه يتعين على ما ذكرنا وانما ينزع المال من يد صاحب اليد ويوضع على يد عدل
لانه ظهر خيانته حيث جحد المال فينزع من يده قال ولو ادعى ولد المفقود انه مات بعد شهادة
الشهود لم ادفع اليهم شيئا حتى يقوم البينة على موته قبل ابيه او بعده ولا انفق عليهم من ذلك شيئا
وان كانوا محتاجين لاني لا ادري لمن هو لما ذكرنا ان المفقود ميت في حق غيره فلا ميراث له الا اذا اقاموا

البينة فان اقام ولد المفقود البينة ان المفقود مات قبل جده فله الثلث وان اقام البينة انه مات بعد جده فله النصف
ميراث ابيه لانه يورد دعواه بالبينة **قال** فان كان المال ارضا في يد الابن فاقر واجمعا ان الابن قد مات قبل ابيه
واقتسموا الارض بينهم على ذلك ثم ادعوا انه مفقود فان القاضي يمضي القسمة عليهم ولا يقبل قولهم انه مفقود لانه
سبق من اقرارهم ما يناقض دعواهم وقد اقر كل واحد منهم ان صاحبه احق بما يشاء لهذا القدر من المال **قال** وكذلك
لو كانت في يد ولد الابن رجل غائب لم يحضر القسمة ولم يكن في يديه شيء من هذه الارض ثم قدم فقال ولدي مفقود واراد نقض
القسمة ولم يكن له ذلك لانه لما اقر ان والده مفقود فقد اقر انه لا خصومة له في هذا المال لان الخصم هو الاب وهو
ليس بوكيل عنه ولا وارث وهذا اعلل في الاصل وكذلك لو كان صغيرا فادرك لهذا المعنى ولو ادعى ان اباه
مات قبل جده كما زعم شركاؤه فله ان ينقض القسمة فيعزل سهمه قسمة مستقبلة لان المال اذا كان بين الورثة فاقتسم
الحضور الحضور وواحد منهم غائب ثم حضر كان له ان ينقض القسمة هذا اذا اقتسموا بغير امر القاضي ولو قسموها
بامر القاضي والحضور اثنان وبلغه جازت القسمة ولا ينقض قضاؤه ولو كان المال كيليا او وزنيا من جنس واحد
فلا يتصور نقض القسمة لان ذلك استيفاء حقهم ولهذا ايضا ان يستوفي حقه او القسمة في الكيلي والوزني
افرازا لانصبا **قال** ولو مات هذا المفقود فان كان ميراثها في يد اخيها لم اعرض له ولم اقف منه شيئا
للمفقود لاني لا ادري وارث هو او لا وهذا ينقسم على ما ذكرنا فيما اذا مات ان المفقود وترك ابنتين ومعنى
قوله لم اقف منه شيئا للمفقود يعني في يد غيره بل يكون في يده كما كان وكذلك لو كان المال في يد اجنبي فانه
لا يدفع الى اخيها لهذا المعنى انه لا يدري ان الوارث هو المفقود او الاخ حتى يظهر حاله **قال**
وان كان ميراثها في يد اختها او اخيها واولادهم واقتسموا وهم يقرون بان الاب مفقود لم اقسمه بينهم
لهذا المعنى لانه لا يدري ان الوارث هو الاخ او الاخت او المفقود لان الاخوة والاخوات لا يرثون
مع الاب وكذلك لو ماتت امراته وتركت اولادا والمال في ايديهم اقسم للمفقود من ذلك نصيبا ولم اقف
له شيئا فان ارادوا اقسمها لا نقسمه بينهم الا اذا اقاموا البينة على الموت فحينئذ يقسم ويوقف المفقود نصيبه
وهو الربع ولو كان المال في يد غيرهم يوقف له الربع الثاني لهم ويوقف في يد من كان في يده على ما ذكرنا
من قبل **قال** واذا فقد المرتد فلم يعلم الحق بدار الحرب او لا فانه يوقف ميراثه كما يوقف ميراث المسلم
لان ميراثه لورثته المسلمين اذا الحق بدار الحرب ومات او لحق فهو حي في حق نفسه • والجواب كالجواب
في المسلم الا في حرف واحد انه لو مات واحد من قرابته لا يوقف لهذا المرتد شيء لان المرتد لا يرث
من احد وكذلك المراة المرتدة وكذلك الذمي يفقد وله بنون مسلمون فمات احدهم لم نقف للاب شيء
لان الاب لا يرث من الكافر والكافر لا يرث من المسلم فكذلك رجل مسلم يفقد وله بنون كفار فمات
احدهم يقسم ميراثه بين اخوته ولا يوقف للاب شيء كما ذكرنا والله اعلم

كتاب الغصب

قال الشيخ رضي الله عنه وعن الدية • **قال** روى ابن سيرين عن شريح • **قال** من كسر عصا فهو له
وعليه مثلها اي مثلها لان الحكم روى عن شريح انه قال هي له وعليه ثمنها • روى الخبر الثاني في الاصل
فلما كان عالما واحد اسناد به اراد بالمثل القيمة وقد يجوز ان يقال للشيء مثله وان كان يخالف في الصورة
والحلقة الا ترى الى قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها • وقال من عمل سيئة فلا يجزى الا مثلها ثم الى ما عدت
له في الاخرة خلافا في الدنيا وكذلك قوله تعالى من جاء بالحسنة فله عشر امثالها • وقال تعالى
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ثم اعتداء الثاني لا يكون اعتداء ولكن لما كان عدلا
له وجزاء له سماه باسمه كانه عدل له فكذلك هاهنا لما كانت القيمة عدلها سماه مثلها ثم الكسر على ثلثة

اوجه

اوجه في وجه يجب النقصان وفي وجه صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة العصا وسلم العصا الى الكاسر وان
شاء امسك العصا واخذ منه النقصان وفي وجه يصير العصا للكاسر وهو ضامن لقيمتها وان لم يرض به صاحب
العصا اما الوجه الذي يجب عليه النقصان وهو ان يكون ما لكسر قليلا كما لو اخذ منها وليس لصاحب العصا
ان يضمنه القيمة لانه لم يصر مستهلكا وانما يجب القيمة بالاستهلاك وتجب ضمان النقصان لانه نقص ماله
واما الوجه الذي صاحبه بالخيار وهو ان يكون الكسر ينصفين او شقها طويلا لان العصا صار مستهلكا
من وجه لانه لا ينتفع بها كما ينتفع بها قبل الكسر وهو غير مستهلك من وجه له فكان بالخيار ان شاء اخذ بالوجه
الذي هي مستهلك ويضمنه القيمة والمكسور للكاسر جراحا لضمانه لقوله الخراج بالضمان وان شاء اخذ
بالوجه الذي هي غير مستهلكة ويضمنه النقصان لانه نقص ماله واما الوجه الذي يصير العصا له وهو ان
يكون الكسر متسما كما اذا احرقها او نسادا لانه صار مستهلكا من كل وجه فيجب عليه ضمانه والمكسور للكاسر
حنطه وطحنها كان الدقيق له وهو ضامن للمثل كذلك هاهنا فقول شريح هي له وعليه مثلها يعني اذا رضي
به صاحبها فاما اذا لم يرض به صاحبها واراد به النقصان كان له ذلك ثم اختلف العلماء في استهلاك
الحيوان والعروض **قال** عامة العلماء تجب عليه قيمتها • وقال بعض الناس تجب عليه مثله صورة ومعنى
لا بالقيمة احتج عامة العلماء بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا له من عبد قوم
عليه نصيب شريكه اذا كان موسرا وفي بعض الروايات ضمن لشريكه قيمة نصيبه ولم يقل ضمن مثله عينا
ولان الضمان انما يجب لاعتبار حق المتلف عليه في المالية الا ترى انه لو اتلف عليه حنطة جيدة غاية
الجودة يجب مثلها في الجودة ولا يجب الرديء ولا الوسط مراعاة لحق المتلف عليه ثم الحيوانات
واذا اتفق صورها فانها تختلف اختلافا فاحشا فيقضي بالقيمة وان لم يكن بد من ادنى التفاوت
لان ذلك التفاوت اقل من التفاوت الذي يقع بين المثلين مراعاة لحق المتلف عليه بخلاف المثليات
والعدديات المتقاربة لانه لا تفاوت بين المثلين بل كل قفيز مثل صاحبه **قال** وعن ابي البختري
ان اعرابيا اتى عثمان بن عفان فقال ان بني عمك عدوا على ابلي فقطعوا البانها واكلوا فصلانها
فقال له عثمان اذا نعطيك ابلا مثل ابلك وفصلانا مثل فصلانك قال اذا ينقطع البانها وتموت
فصلانها حتى يبلغ وادي تمره بعض القوم لعبد الله بن مسعود فقال يعني وبينك ابن مسعود فقال له
فقال عبد الله بن مسعود ارى ان ياتي هذا واديه فيعطاه ابلا مثل ابله وفصلانا مثل فصلانه فرضي
بذلك عثمان واعطاه ومن الناس من احتج بهذا الخبر ان الرجل اذا استهلك دابة انسان يجب مثلها
لانه قال نعطيك ابلا مثل ابلك الا انا نقول مثل ذلك ليس على طريق القضاء انما كان على سبيل الصلح
والرضى لان جناية بني عمه كان لا يجب عليه في المال وانما كان متبرعا في ذلك ومن يتبرع عن الغير يادا
الضمان ان شاء ادى من جنسه وان شاء ادى من خلاف جنسه • فان قيل لما كان الضمان غير واجب فلما او
ابن مسعود فقال ارى ان ياتي هذا واديه فيعطاه ابلا مثل ابله • قيل له لما عرف عبد الله بن مسعود
من كرم عثمان حيث اوجب على نفسه اداء المثل طلب منه ان يتم المعروف وتمام المعروف ان يبلغ اهله
وروى عن عثمان بن عفان انه اعطى امراة شيئا من المال وكانت المراة تحمل ذلك وتضيع في الطريق وتقول
رحم الله عمر بن الخطاب • فقيل لها اخذت المال من عثمان ثم تدعو لعمر فقالت لو كان عمر في الاحياء
لدفع عني مؤنة الحمل ثبت ان اتمام المعروف ان يبلغ ذلك الى اهله **قال** وعن شريح ان مسلما كسر دنا من
خمر لرجل من اهل الذمة فضمنه شريح قيمة الخمر فاد ان المسلم اذا استهلك خمر الذمي يضمن قيمته

وهو حجتنا على الشافعي على ما نذكره في موضعه قال وإذا غصب الرجل جارية تساوي ألف درهم
فزادت عنده حتى صارت تساوي ألفي درهم ثم باعها وسلمها فهلكت عند المشتري قال
لصاحبها أن يضمن الغاصب ألفي درهم قيمتها يوم باعها وإن شاء ضمن المشتري ولم يذكر الاختلاف في ظاهر
الرواية • وذكر الطحاوي في مختصره الاختلاف فقال على قول أبي حنيفة ليس له أن يضمنه الغاصب قيمتها
ألفي درهم يوم البيع والتسليم وإنما يضمنه قيمتها يوم الغصب ألف درهم فكذلك إذا غصب شاة قيمتها
عشرة دراهم فازدادت عنده وسمنت حتى صارت قيمتها عشرين فذبحها وأكلها فإنه يضمن قيمتها عشرة
دراهم في قول أبي حنيفة وفي قولهما يضمن عشرين درهما وأبو حنيفة يقول بأن الحال لا تخلو إما أن يضمنه
قيمة الأصل والزيادة يوم البيع والتسليم أو يضمنه قيمة الأصل يوم البيع وقيمة الزيادة يوم التسليم
ولا جائز أن يضمنه قيمة الأصل يوم البيع والتسليم لأن الأصل مضمون بالغصب ولم يرتفع بالتسليم
فلم يتصور غصبه ثانيا والدليل على بقاء الغصب الأول أنه لو أراد أن يضمنه قيمتها يوم الغصب
ألف درهم كان له ذلك بالإجماع والدليل عليه أن قيمتها لو كان يوم التسليم ألف درهم فإنه يضمنه
قيمتها يوم الغصب حتى يكون الاكتساب للغاصب ولو كان له التضمين يوم التسليم لسلم الاكتساب
للمغصوب منه كما قال في هذه المسألة ولأن الضمان الذي يلزمه بالبيع والتسليم من جنس ضمان الغصب
لأن كل واحد منهما يفيد الملك في المضمون ويجب فيما له حالا ولو وجب ضمان التسليم لاجتمع
ضمانان من جنس واحد لواحد بسبب عين واحد وهذا لا يجوز والعبارة المجردة أن الجارية
دخلت في ضمانه بالغصب فوجب أن لا يتكرر ضمان الغصب كما لو ماتت حتف أنفها وكما لو نقلها بعد
الزيادة من موضع إلى موضع واستخدمها ولا وجه إلى ضمان الأصل يوم الغصب وإلى إيجاب ايجابه
ضمان الزيادة يوم البيع والتسليم لأن الزيادة لا تنفرد بالغصب فلا تنفرد بالضمان بسبب
الغصب ولأنه إذا ضمنها قيمتها يوم الغصب ألف درهم صار الأصل ملكا له من ذلك الوقت
فحدثت الزيادة على ملكه فلا يضمن قيمة الزيادة لأنها ملكه وجه قولهما أن الزيادة حصلت
في يده أمانة فتضمن بالتسليم كالمنفصلة كما لو كان مكان البيع والتسليم قتل وفيه اتفاق بخلاف
ما نقلها فإن الأمين لا يضمن بالنقل • وأما الاستخدام فهو على وجهين عندنا إن ماتت من
من الاستخدام يضمن ألفي درهم ولا فرق بينهما وإن ماتت من غير الاستخدام فهذا قد تعدى
على الأمانة بالاستخدام ثم ترك التعدي فهو كالمودع إذا خالف في الوديعة ثم
عاد إلى الوفاق • فإن قيل لما الفرق بين هذا وبين الولد أن الولد يمكن انفراده بالغصب
فينفرد بالضمان بخلاف المتصلة ولكنا نقول لأنه إذا ضمنه قيمة الجارية يوم الغصب ألف درهم لم يصر
الولد ملكا للغاصب بالاتفاق بخلاف المتصلة وليس هذا كالقتل لأن ضمان القتل ضمان الدم
ألا ترى أنه لا يزاد على عشرة آلاف درهم ويجب على العاقلة في الخطأ وينقص في العمد وإذا كان كذلك
قلنا أن استعمال العين بالغصب لا يمنع وجوب الجناية في محل آخر وهو الدم كما لا يمنع ورود الغصب
في محل آخر فأما هاهنا الغصب يحل العين والعين الواحد لا يتصور عن حلول غصبين فيه هذا إذا أراد
الغاصب وإن اختار تضمين المشتري يضمنه قيمتها يوم البيع والتسليم ألفي درهم بالاتفاق لأن
الضمان وجب عليه بالتصرف ووقت التصرف كانت قيمتها ألفي درهم فإن اختار تضمين المشتري انتقض
البيع بينهما لأن أخذ القيمة كأخذ العين ولو أخذ العين انتقض البيع كذلك إذا أخذ القيمة

ويرجع

ويرجع المشتري بالثمن على البائع كما لو أخذ العين منه وإن اختار تضمين الغاصب تم البيع بينهما لأنه ملكها
بالضمان من وقت الغصب فصار بائعا ملك نفسه وهذا يدل أن الضمان يستند إلى وقت الغصب
ولولاه لما حكم بجواز البيع قال وكذلك لو قتلها الغاصب ولو باعها ضمن قيمتها ألفي درهم لما ذكرنا
أن ضمان القتل ضمان الدم قال وكذلك لو ولدت عنده ثم باعها وولدها أو قتلهما ضمنهما جميعا لما
ذكرنا قال وإن لم يكن كذلك ولكنهما ماتا عنده ضمن قيمة الأم يوم قبضها ولم يضمن الولد ولا الزيادة
والأصل في المسألة أن ولد المغصوبة غير مضمون في قول أصحابنا وفي قول الشافعي مضمونة وكذلك الاختلاف
في الزيادة في البدن لأصحابنا أنه حدث في يده بغير صنعه ما يجوز أن يحدث أمانة فوجب أن لا
يكون مضمونا عليه دليله الثوب إذا هبت به الريح فألقته في حجر إنسان وإنما قلنا إنه حدث
في ملكه بغير صنعه لأن الولد إنما يحدث بالإعلاق والإخراج ولا صنع للآدمي في ذلك وقولنا
يجوز أن يحدث أمانة لأنه لو جعله وديعة جاز وبهذا يخالف ظبية الحرم إذا أخرجها لأنه
لا يصلح أن يكون أمانة في يد الآخر لو وقع في يد صيد الحرم يحفظه حتى تلف يضمن الشافعي يقول
إنه متولد من أصل مضمون بيد متعدية فوجب أن يكون مضمونا عليه دليله ولد الظبية ولأنه
حق ثبت في الأم ثبوتا مؤكدا فوجب أن يسري إلى الولد كالتدبير والاستيلاد الجواب عن
الأول أن هذا يبطل بها إذا أوصى بجاريته لإنسان وبما في بطنها لآخر فغصب الموصى له بالولد
الجارية فولدت فإن الولد لا يكون مضمونا عليه وقد تولد من أصل مضمون ثم قياسه على الظبية
المخرجة من الحرم لا يصح لأنها لا تصلح أمانة فجاز أن لا تحدث أمانة وأما ولد المغصوبة يصلح
أن يكون أمانة فجاز أن يحدث أمانة وعلى أن في فصل الظبية حصولها في يد ليس بشرط لوجوب
الضمان بدليل أنه لو باع الظبية فولدت عند المشتري فلم يقدر عليه ضمن البائع قيمة الولد
وأما هاهنا لو باع الجارية المغصوبة فولدت عند المشتري ولا يقدر عليه لا يجب على البائع
ضمان قيمة الولد وتبين بهذا أن الأثر في باب صيد الحرم ثبت حقا للصيد فيسري ذلك
إلى ولدها وأما في باب الغصب الضمان يجب لحق المالك لا لحق المأخوذ لأنها تكون أمانة في يد مأذون
المالك وكذلك لو تغير إذنه كاللقطة وكالثوب إذا هبت به الريح والولد لم يحدث من المالك
فلا يسري إليه الضمان ولهذا قلنا أن صيد الحرم إذا صال على إنسان فقتله المصول عليه
لا يضمن لأن الحق لمالكه ومالكه لم يأذن له بذلك الجواب عن الثاني أن هذا يبطل بولد المبيعة
أن الولد يسري والضمان لا يسري حتى لو هلك الولد لا يسقط عن الثمن شيء ويبطل بولد الجانية
على أصله أنه لا يكون هنا ويبطل بالأمة المستأجرة وبولد أمة وجب عليها القصاص
قال وإذا مات الولد وحده وأخذ المغصوب منه الجارية ونقصان الولادة لأن الجارية
مضمونة بجميع أجزائها فيضمن ما انتقص منه بالولادة ولم يضمن الولد لما ذكرنا أنه أمانة قال
فإن لم يمت واحد منهما أخذهما جميعا لأن الولد حدث على ملكه وينجبر نقصان الولادة بالولد في
قول أصحابنا الثلاثة إن كان بالولد وفاء بالنقصان وإن لم يكن فيه وفاء الجبر بقدره وغرم الزيادة
وفي قول الشافعي لا ينجبر لأصحابنا أن السبب الذي أفات هو الذي أفاد فوجب أن ينجبر الفائت
بالفائد دليله ما إذا قلع ضرس عبد فنبت مكانه آخر وكذلك إذا قطع يد عبد وغرم الأرش
قام مقامه وينجبر نقصان القطع بالأرش وهذا المعنى وهو أن العلة النقصان والزيادة لما كا

واحد صارت هذه الزيادة لمعنى الحلف عنه حيث كان حدوثه متعلقا بزوال الاول كالثمن من الثمن والارش من اليد وانما قلنا ان السبب الذي افات هو الذي افاد لان الاختلاف وقع في نقصان الولادة ونقصان الولادة حصل بالولادة لان الجارية اذا كانت حاملا وهي تساوي الفا درهم فولدت ولدا يساوي الفا درهم علم ان هذا احدث بالولادة فاما قبل الولادة فلم تكن مالا الا ترى انه لا يقبل التصرف بالمالية كالبيع والهبة وهذا كجلد الميتة يحدث ماليته بالدباغ وقد كان موجودا في البطن فان قيل انه يجوز عتقه ويضمن متلفه ويجوز الوصية به فانه اذا اوصى به جاز ولذلك اذا ضرب انسان بطنها والقت جنينا يضمن قيمته ثبت انه مال قيل له الوصية بما ليس بمال جائز اذا كان بعرض ان يصير مالا في ثاني الحال واذا اوصى بثمرة نخله ولا ثمرة عليها ثم اثمر بعد او اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم مات وله مال اعتبر من ثلثه واما العتق فانه يعتمد على الرق ولا يعتمد على المالية وما في البطن موقوف واما الضمان في الجنين فانما يجب خلاف القياس بالخبر وعلى ذلك الضمان ضمان جناية وذلك الضمان لا يعتمد المالية كما اذا قتل حرا تحت ديته والحر ليس بمال (انه) وعلى ان هذه الاحكام انما تثبت بعد الانفصال وبعد الانفصال هو مال ولا يلزم ما اذا اهلكت الام بالولادة انه لا ينجبر بالولادة لما قلنا وجب ان يجبر الغاصب بالقائم بعين النقصان بالولد فلا يلزم الام نقصانا اما من طريق الفقه فلان الام اصل والولد تابع فلا يجبر الاصل بالتابع ويجبر النقصان بالتابع هذا كما قلنا في من دخل تيمما في صلاته اخبر النقصان بسجدتي السهو كذلك هاهنا ولا يلزم على العبارة ما اذا قطع اغصان شجر لم تنبت مكانها اخرى لا يجبر به وكذلك اذا احصد بقلا ثم نبت مكانها اخرى فانه لا يبرا عن ضمان المحصود والمقطوع لان هناك لو رد المحصود والمقطوع قد نبت مكانها اخرى لا ضمان عليه انما لا يبرا اذا استهلك المقطوع لان الضمان في المقطوع وجب في الاستهلاك والنبع والزيادة حصلت بالنبات فلم يحصل بالسبب الذي اخذته في المقطوع فلم يلزم وعلى ان النقصان حصل بالقطع والزيادة لم يحصل به لان ذلك يتولد من اصله وينمو من اسفله لا من موضع القطع فلم يحصلا بسبب واحد زفر والشافعي يقولان الضمان وجب على الغاصب وهو نقصان الولادة فلا يبرى عن الضمان مع بقاء السبب الموجب للضمان الا بالاداء او بالابراء دليله ما لو هلكت الام في الولادة بالولد وفاتها انه لا يجبر به يدل عليه انه لو رد الام مع الولد وليس في قيمته وفا بعد الرد انه لا يجبر ولو كان هذا مما يجبر به النقصان لاستوى الحال بين حصوله في يد الغاصب وبين حصوله في يد المغصوب منه كما قلنا في مسئلة السن كالوادي من مال نفسه الجواب عنه ان السبب الموجب للضمان قد ارتفع حكما لقيام الولد مقامه كما في مسئلة الارش فالعذر في فصل الام ما ذكرنا والجواب عن قوله انه لا يجبر بزيادة القيمة في يد المغصوب قلنا قد يجوز ان يجبر النقصان اذا كان في يد الغاصب ولا يجبر اذا كان في يد المغصوب منه هذا كما قلنا كله للبايع (ط)

وعتقه وفي الاستحسان عتقه جائز وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز عتقه وروى ابو سليمان عن ابي يوسف انه قال لا يجوز عتقه وانما قال ابو حنيفة وابو يوسف ذلك لانه من اهل الاعتاق اعتق بعد وجود سبب الملك له بتمامه الا انه موقوف لحق ثالث فاذا زال الحق وجب ان ينفذ العتق دليله المشتري من الوارث اذا اعتق والتركة مستغرقة بالدين ثم اجاز الغرماء او ابراه من الدين وكذلك المشتري من الراهن اذا اعتق ثم اجاز المرتهن انه ينفذ العتق ودليله ما اذا اوصى بعبده لقابله فاعتقه الموصى له ثم اجازت الورثة قد لنا بتمام السبب وجود شرائط العقد من العاقدين من غير بعض فيه

الا

الا انه عدم فيه رضا عين العاقدين وعدم رضا عين العاقدين لا يمنع تمام السبب كالغاصبين اذا تصادقا وتقابضا وتفرقا ثم اجاز المالكان جاز الصرف ولو كان يمنع تمام السبب لمنع تمام الصرف وجوازه كما اذا تفارقا ولاحدهما خيار الشرط فيه ولا يلزم على العبارة البيع اذا كان فيه شرط الخيار للبايع فاعتقه المشتري ثم اجاز البايع انه لا ينفذ العتق لان السبب لم يتم من جهة العاقدين ولا يلزم المشتري من المكره اذا اعتق ثم اجاز المكره البيع انه لا ينفذ العتق لان السبب لم يتم من جهة العاقدين وعلى ان هناك لم يتوقف لحق ثالث وجه قول محمد وهو القياس ان نفوذ العتق من المعتق من حقوق الملك لان من ملك عبدا ملك عتقه باي سبب ما ملكه وان لم يملكه لا يملكه وان وجد العقد كالبيع بشرط الخيار للبايع والبيع الفاسد وبيع المكره فلما كان من حقوق الملك توقف حالة العتق على اجازة مالكه جاز عليه فلم يجز ان يتوقف على ملك سيظهر للغاصب بعد الاجازة لانه معدوم لا بقاء او الثالث وقياسا على ما لو اعتق المشتري العبد وللبايع فيه خيار يدل عليه ان العتق لما توقف على اجازة المالك لم يتوقف لاجل المشتري لاستحالة ان يتوقف العتق لاثنين كما يستحيل نفوذه من اثنين في عقد واحد على الكمال وليس كالمشتري من الوارث اذا اعتق والتركة مستغرقة بالدين لان هناك لا ملك للغرماء حتى يتوقف على اجازتهم ولا ملك للوارث ايضا اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فان لم يكن هناك مالك ظاهر الملك توقف على الملك الذي يظهر للوارث بالسبب القائم وهو الموت لانه لا ملك اقوى من هذا واما المشتري من الراهن فاذا اعتق فلم يتوقف ذلك على اجازة مالك ظاهر الملك لان الملك الراهن قد زال الى المشتري في حقهما وانما امتنع لحق المرتهن لا غير حتى ان الراهن اذا اجاز ذلك العتق لم يذكر في موضع انه ينفذ عليه فنقول انه لا ينفذ عليه يدل عليه انه لو كان مكان العتق بيع فاجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الثاني لهذا المعنى ان يقال من حقوق الملك وقد يتوقف نفاذه على اجازة مالك ظاهر الملك فلا يتوقف على ملك سيظهر في الثاني قيل له نسلم له ان العتق من حقوق الملك لانه ينهي الملك لا انه يرفعه ويقطعه الا (٢) ترى ان من اشترى عبدا فاعتقه ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب فلولا ان الملك انتهى بالعتق وتم به كما لو مات والا لما رجع بنقصان العيب كما لو باعه ثم اطلع على عيب كان به انه لا يرجع بشيء لانقطاع الملك الاول وهو العيب كان في الملك الاول فلا يبقى بعد انقطاعه فكذلك لو اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض صار قابضا وتاكد عليه الثمن ومثله لو باعه لا يصير قابضا فاذا ثبت ان العتق من حقوق الملك من حيث انه يتممه والملك مع تمامه من حقوق الشراء وهو جنايته وبهذا خالف البيع انه اذا باعه ثم اجاز مالكه البيع الاول انه لا ينفذ البيع الثاني لانه يقطع الملك ويرفعه وما يقطع الشيء ويرفعه لا يكون من حقوقه وهو جنايته فافترقا من هذا الوجه وقوله انه يستحيل توقف العتق من اثنين فيبطل هذا بما لو اشترى عبدا شراء فاسدا فاعتقه فضولي قبل قبض المشتري يتوقف العتق على اجازة مالك ظاهر الملك وهو البايع فلو قبضه المشتري واجاز العتق يجوز ايضا ثم الفرق بين التوقف والنفاذ انه يتوقف على اثنين ولا ينفذ من اثنين لانه لا مضايقة في التوقف كما انه لا مضايقة في التعليق لانه يجوز ان يتعلق حكم واحد بالشرطين والعكس فانهما وجد ثبت الحكم فاذا وجد احدهما نفذ ولا ينفذ من جهة الاخرى لان في النفوذ مضايقة قال في الاصل وقال ابن ابي ليلى ان عتق المشتري من الغاصب جائز وان لم يجز صاحبها البيع وعلى الغاصب قيمتها وليس لهذا القول وجه صحيح قال وان كانت ماتت ثم سلم رب الجارية البيع لم يجز لانه لا يجوز استيناف العقد عليها بالحالة

فلا يجوز الاجازة وقد ذكرنا من قبل ان قيام الاربعة شرط للاجازة قال وان لم تمت ولم يسلم رب الجارية
البيع ولكن الغاصب اشتراها منه لم يجز البيع الاول وكذلك لو كان مولاها وهبها للغاصب او مات فورثها
منه لان البيع الاول كان موقوفا على اجازة المالك فلما باعها من الغاصب صح هذا البيع وبطل البيع الاول
لان الشيء الواحد لا يجوز ان يكون لاثنين على الكمال في حال واحد ولا يجوز بيع الغاصب لانه باع ما لا
يملك ومن باع شيئا لا يملكه ثم ملكه بعد ذلك لا يجوز بيعه لانه ملكه في الحال فلا يجوز بيعه المتقدم قال
رجل غصب رجل جارية فاقام المغصوب منه البينة انه قد غصبه جارية له قال يحبس حتى يجي بها ويردها
على صاحبها اعلم بان هذه البينة انما تقبل من المدعي لاحضار الجارية لا للقضاء بها بالملك حتى اذا احضر
الجارية لا يردها على صاحبها الا باعادة البينة على عينها هكذا اشار الحاكم هذه المسلة في الاصل وانما
لا يقضي بهذه البينة لانها قامت على غصب جارية مجهولة والقاضي لا يقضي بالمجهول وتقبل لاحضار الجارية
لانه اثبت عليه غصب جارية بالبينة فيؤمر باحضارها قال وان قال الغاصب قد ماتت او بعتها
ولا اقدر عليها قال ينظر في ذلك ويتلوم فاذا لم يقدر على الجارية امرت صاحبها ان ياتي بالبينة
على قيمتها لانه يوجب عليه رد عين الجارية باقراره فاذا عجز عن ردها يرد قيمتها ولو وقعت المنازعة
في القيمة فالقول قول الغاصب مع يمينه لانه ينكر الزيادة والبينة بينة المغصوب منه لان البينة
لاثبات الزيادة فان ظهرت الجارية بعد ذلك فانه ينظر ان اخذ القيمة التي سماها ورضي بها اما
لقيام البينة او بنكول الغاصب فانما يكون ملكا للغاصب ولا سبيل لصاحبها عليها في قول اصحابنا
وفي قول الشافعي يعود ملكا للمغصوب منه ويرد القيمة ولو اخذ القيمة بقول الغاصب كما اذا حلف الغاصب
على زيادة القيمة كان صاحبها بالخيار ان شاء رضي بتلك القيمة وان شاء اخذ الجارية ورد القيمة
عليه سواء ظهرت قيمة الجارية مثل ما قال الغاصب فلا خيار لصاحبها لان صاحبها قد رضي
باخذ القيمة الا انه طلب الزيادة على القيمة وذلك باطل فاذا رضي باخذ القيمة لم يكن له خيار
وجه ظاهر الرواية ان له الخيار في الحالين لانه لم يرض بزوال ملك الجارية عنه الا بوصول ما ادعى
من القيمة اليه فلما لم يصل اليه القيمة التي ادعى فقد عدم رضاه ولا يجوز زوال ملكه عنه بغير
رضاه واجمعوا انه اذا غصب مدبرا وابق المدبر عنده وضمن قيمته ثم عاد المدبر من اباقه عاد
الى ملك صاحبه ويرد القيمة لاصحابنا انه يتوفر عليه بدل ملكه برضاه فيزول ملكه ويملكه الآخر
اذا كان محلا للنقل لبدله البيع وكما لو استولد جارية ابنه وضمن كمال القيمة وانه يملك الجارية
كذلك هاهنا يدل عليه ان المغصوب منه يملك القيمة لانه يقبضها لنفسه ويجوز تصرفه فيها ويورث
عنه فلو قلنا ان العين يبقى على ملكه لاجتمع العين وبدلها في ملك رجل واحد مع امكان النقل وهذا
لا يجوز كما لو باع شيئا بيعا باتا وملكه المشتري يملك عليه الثمن كذلك هاهنا الشافعي يقول ان هذا عدوان
محض ولا يفيد الملك لضمان الجناية ولان هذا الضمان لو كان يفيد الملك وجب ان يختص بما يقبل النقل
من ملك الى ملك كالبيع وعكسه ضمان الجناية لما كان لا يفيد الملك وجب بازاء ما لا يملك كالحر
وهذا الضمان لا يختص بما يملك فان المدبر يضمن بالغصب الجواب قياسه على الجناية لا يصح لان ما بعد
الجناية ونفوذها ليس بمحل النقل وهذا محل النقل في حال اباقه لانه يورث عنه ويملك عليه ما لهبة
من ابنه الصغير ويجوز بيعه ايضا من الذي اخذه وكان عنده فالجواب عن الثاني ان هذا باطل بالصلح
فان الصلح يفيد الملك ومع ذلك لا يختص بما يقبل النقل فان الصلح عن دم العمد جائز وان قاسه على المدبر

فنقول

فنقول المعنى في المدبر انه اورد المعاوضة على من تعلق عتقه بمطلق موت المولى فلا يملك كام الولد ولا يمكنه
ان يقول بهذا المعنى لانا نعديه الى مختلف آخر وهو البيع ان بيع المدبر المطلق لا يجوز عندنا والمدبر المعتق
وعنده يجوز قال رجل غصب من رجل جارية فوطئها فولدت منه ثم حضر صاحبها فادعاها ولم يكن له بينة
فاقر الذي في يديه بها انه لم يصدق عليها وعلى ولدها ولكنه يضمن قيمتها يوم غصبها ولا يضمن قيمة الولد
لان الجارية لما ولدت منه ولدا صارت الجارية ام ولد في الظاهر ووجبها حق العتق فهو ما قر ان
اراد ابطال حقها فلم يصدق وعليه ذلك فاقر انه على نفسه بالقيمة جائز هذا كما قلنا انه لو باعها ثم اقر انها
لغيره لم يصدق في ابطال البيع ويلزمه قيمتها كذلك هاهنا وانما قلنا انه لا يضمن قيمة الولد لانها لما
علقت منه فقد استهلكها والولد كان مالا لها في ذلك الوقت فلا يضمن وقوله في الاصل
غصب جارية من رجل هذا الكلام على سبيل المجاز لانه لو عرف انه غصبها يوم يردها ومعناه جارية في
يد رجل استولدها ثم جاء آخر فادعى انه غصبها المسئلة الى آخرها ولم يذكر في الاصل حكم وجوب العقد
وينبغي في قياس رواية كتاب البيوع انه لا يغرم العقر وفي رواية كتاب الشرب يغرم والرواياتان في البيع
الفاسد وكذلك في الغصب ولا فرق بينهما قال فان كان المدعي اقام البينة انها جاريته غصبها هذا
منه قضى له بها وبولدها لانه اقام البينة على ملك مرسل فاستحقها بولدها والنسب لا يثبت لان
الغاصب زان والنسب لا يثبت من الزنا ويغرم العقر لانه وطئ ملك غيره قال فاذا لم تقبل الشهود
غصبها ولم يعرفها الذي هي في يديه ولكنه قال اشتريتها من فلان فاردت ان يقضي بالجارية للذي اقام
البينة هل يستحلف بالله ما بعت ولا اذنت بالبيع فيها ولم يدع الذي هي في يديه شيئا من ذلك
قال لا استحلفه على شيء من ذلك الا ان يدعي الذي هي في يديه شيئا من ذلك فاستحلفه على ما
ادعى هذا في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف ان القاضي يحلفه طلب المدعي عليه يمينه او لم يطلب
وجه ظاهر الرواية انه لو حلف بغير الدعوى كان ذلك من القاضي انشاء الخصومة وعلى القاضي
فصل الخصومات لا انشاؤها وجه رواية ابي يوسف انه يحلف طلب المدعي او لم يطلب تحصينا
لقضائه وعلى القاضي ان يحصن قضاءه على الابطال قال وان اقام الذي هي في يديه البينة
على تسليم البيع اخذ ثمن الجارية الثمن من البائع لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وفي الوكيل
باخذ الثمن وتسليم المصاحبة كذلك هاهنا قال فان تصادق الاولى والجارية على انه كان اعتقها
قبل هذا البيع لم يصدق وعلى ذلك لان البائع اقر بالعتق في ملك المشتري ولا يصح اقراره بالعتق
في ملك غيره قال وان اقامت الجارية البينة ان الاول قد كان اعتقها قبل ان يشتريها هذا فانها
تعتق ويرجع المشتري بالثمن على البائع وعلى المشتري العقد للجارية والولد ولد بغير قيمته وانما قلنا انها
تعتق لانها ادعت العتق من مولاها واقامت على ذلك البينة فان قيل لما قبلت بينتها وهي مناقضة
في دعواها لان المولى لما باعها وسلمها الى المشتري كان منها اقرارا بالرق قبل المناقضة لعدم الدعوى
والدعوى ليس بشرط في عتاق الامة على ما ذكرنا في كتاب العتاق ويرجع المشتري بالثمن على البائع
لان المبيع لم يسلم فيرجع بيدله وانما قلنا انه يجب عليه العقر لانه وطئ ملك غيره فيجب العقر وانما قلنا
ان الولد ولد بغير قيمته لانه ولد الحرة فلا يتقوم قال رجل اشترى جارية فولدت له ثم جاء آخر وادعى
ان الجارية جاريته فاقام البينة انها له قضيت بها له لانها عين ماله ويأخذ قيمة الولد لان هذا
ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة ويجب العقر ايضا لانه وطئ ملك غيره بالشبهة وانما قلنا انه يرجع

بالثمن على البائع لان المبيع لم يسلم له ويرجع بقيمة الولد لان البائع غره فيرجع عليه ولا يرجع بالعقر لان العقر لزمه لا
عن منافع البضع فاذا استوفى بدله فلا يرجع على غيره بخلاف قيمة الولد لانه لزمه بغير عوض وانما تثبت نسبه منه و
والنسب لا قيمة له ٥ وذكر في الاصل ثم جاء اخوه وادعى لو كان الاجنبي هو الذي ادعى كان الجواب هكذا الا انه
ذكر الاخ لدفع الاشكال والاشتباه لان المدعي اذا كان اخ المدعى عليه وهو المشتري وقضى القاضي له يجب على
المشتري قيمة الولد ايضا كما اذا كان المدعي رجلا آخر فلو ان المشتري قال انه لا يجب علي قيمة الولد لان الولد انما
عتق بقرابتك لانك ملكت ابن اخيك فانه لا يسمع قوله ويجب عليه قيمة الولد لانه لم يعتق بقرابته لان الولاء لا
يكون له ولو عتق بقرابته كان الولاء له وانما عتق بالغرور لانه علق حر الاصل في حق المشتري فقد ذكر الاخ واذا
الاشكال في الاجنبي لا يشكل قال واذا غصب الرجل شيئا مما لا يكال ولا يوزن فخاصمه المغصوب منه بعد هلاكه
وقيمته يوم خاصمه اكثر مما كان يوم غصبه قال عليه قيمته يوم غصبه لانه دخل في ضمانه بالغصب فيعتبر
قيمته يوم الغصب وفي قول الشافعي يجب عليه اكثر القيمتين ان كان قيمته يوم الهلاك اكثر يجب ذلك لان
الزيادة المتصلة والمنفصلة مضمونة عنده وقد ذكرناها قال وان كان مما يكال او يوزن فعليه مثله
لانه لا تفاوت بين المثلين خلاف الحيوان والعروض وقد ذكرناها من قبل قال فان كان لا يقدر على مثله
فعليه قيمته يوم يخاصمه هكذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف ٥ وروى عن ابي يوسف انه يجب
قيمته يوم الغصب ٥ وروي عن محمد انه لا يجب عليه قيمته يوم الانقطاع وجه ظاهر الرواية ان المثل
كان واجبا في الذمة بدليل انه لو تكلف واحضره من موضع آخر وسلم جاز وانما ينتقل من المثل الى القيمة
بالمنع وانما يظهر ذلك وقت الخصومة ابو يوسف يقول انه لما انقطع من ايدي الناس التحق حكمه
بالاشياء التي لا مثل لها وفي الاشياء التي لا مثل لها تجب قيمته يوم الغصب محمد يقول ان المثل كان واجبا
في الذمة وانما يلتحق بالاشياء التي لا مثل لها بالانقطاع وهذا كما قالوا في رجل دفع الى آخر فلوسا
مضاربة فاشترى وباع وكسدت الفلوس فان رب المال يأخذ رأس ماله قيمة الفلوس يوم الكساد كذلك
ها هنا قال واذا غصب شاة او بقرة فولدت ولدا ثم ذبح الولد او باعه او استخدمه حتى مات من ذلك
فعليه ضمان قيمته يوم مات لان الولد كان في يده امانة عندنا وقد تعدى على الامانة فيضمن قال
وان لم يصنع شيئا من ذلك ولكن الام ماتت فعليه ان يضمن بقيمة الام يوم غصبها ويأخذ الاولاد وانما
يضمن قيمة الام يوم الغصب لانها دخلت في ضمانه بالغصب ويأخذ الاولاد لانهم عين ماله ٥ وروى عن
محمد بن سماعة انه قال قلت لمحمد بن الحسن لو ماتت الجارية وقد كانت الولادة نقصتها كيف تأخذ قيمة الجارية
قال تأخذ قيمتها يوم الغصب فقلت له لا يؤخذ قيمتها ناقصة ويجبر النقصان بالولادة فلم يأت بجواب
ارتضيه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله انه يجب قيمتها ناقصة ويجبر النقصان بالولادة لان الجارية
اذا كانت قائمة وهي ناقصة فهي محل الجبر فيجبر النقصان بالولادة فاما اذا هلكت فليست بمحل للجبر فلا
يجبر ويجب قيمتها يوم الغصب لانه ليس لوجوب الضمان سبب سوى الغصب فلما وجبت قيمتها يوم الغصب فانه
استغنى عن الجبر قال رجل غصب جارية قيمتها الف درهم فصارت قيمتها الفين ثم قتلها رجل خطأ قال
المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب الف درهم ويرجع الغاصب على عاقلة القاتل بالفي درهم
في ثلث سنين فيسلم له منها الف ويتصدق بالفضل وانما قلنا ان له الخيار لانه توجه له وجها ضمان
فله ان يميل الى اي الوجهين شاء فان اختار تضمين الغاصب يضمنه الف درهم لانها دخلت في ضمانه
بالغصب ويضمنه حالا لان ضمان المال يجب حالا ويرجع الغاصب على عاقلة القاتل بالفي درهم في ثلث سنين

لانه

لانه لما ضمن قيمتها الف درهم يقضي له بالملك من وقت الغصب والقتل ورد على ملكه وقيمتها يوم القتل الفي
ويرجع بذلك على العاقلة لان ضمان الدم يجب على العاقلة في ثلاث سنين ويطيب له من ذلك الف درهم لانه بدل
ماله ويتصدق بالزيادة لانه استفاد بسبب خبيث فيتصدق به وعلى قول ابي يوسف لا يتصدق بشيء لان الاصل انه
كان مضمونا عنده على ما ذكر في الغاصب اذا تصرف في المغصوب والمودع اذا تصرف في الوديعة وربح فيها وان اختار
صاحبه تضمين القاتل فانه يضمن عاقلته قيمتها الفي درهم في ثلث سنين لان ضمان الدم يجب على العاقلة في ثلث سنين
قال وان كانت قيمة الجارية يوم غصبها الف درهم ويوم قتلها القاتل كذلك فمولاها ايضا بالخيار ان شاء ضمن عشرة
الغاصب عشرة الاف درهم في مسئلة حالة وان شاء ضمن القاتل خمسة الاف الا عشرة دراهم على عاقلته
في ثلث سنين وانما كان له الخيار لما ذكرنا انه توجه له وجها ضمان الغصب في ماله بالغا ما بلغ وان اختار تضمين
القاتل يضمن عاقلته خمسة الاف درهم الا عشرة دراهم وهذا في قول اصحابنا ان قيمة العبد في باب القتل
لا يجاوز عن عشرة الف درهم ينقص من قيمته عشرة دراهم من العشرة الالف وفي الجارية يجب خمسة الاف
درهم الا عشرة لان دية المرأة خمسة الاف فلا تزاد قيمة الامة عليها ولكن ينقص عشرة دراهم في
ظاهر الرواية ٥ وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال ينقص خمسة دراهم وفي قول الشافعي تجب القيمة
بالغة ما بلغت وهي احدى الروايتين عن ابي يوسف والمسئلة موضعها كتاب الديات قال فان كانت
الجارية هي التي قتلت رجلا خطأ اخذها مولاها ودفعها الى ولي المجني عليه او فداها لم يرجع على الغاصب
بقيمتها لان جناية العبد اذا كانت خطأ في النفس يوجب على المولى الدفع والفداء هكذا روي عن ابن عباس
فان اختار دفعها يرجع على الغاصب بقيمتها لان الغاصب غصب جارية فارغة فردها مشغولة وتلفت
بذلك الشغل فصار كانها هلكت عند الغاصب ولو هلكت عند الغاصب يضمن قيمتها كذلك ها هنا
وان اختار المولى الفداء بالدية فانه لا يرجع على الغاصب الا بالقيمة لان الزيادة انما وجب عليه باختياره
لانه كان يمكنه ان يتخلص منها بدفع الجارية فما وجب عليه باختياره لا يرجع به على الغاصب وانما يرجع
عليه بقدر القيمة قال فان كانت ماتت عند الغاصب بعد الجناية اخذ المولى قيمتها من الغاصب
ودفعها الى ولي القتيل ويرجع بها على الغاصب مرة اخرى لان الجارية لما ماتت عنده فقد عجز عن ردها فيغرم
قيمتها فيأخذها ولي القتيل لان القيمة تقوم مقام العين ولو كانت العين قائمة كان المولى اولى بها كذلك هو
اولى بالقيمة الا ان ها هنا لا يخير المولى بين دفع القيمة وبين الفداء بالدية لان القيمة دراهم او دنانير
والعاقل لا يخير بين دفع الاقل والاكثر ثم يرجع على الغاصب بقيمتها مرة اخرى لانه لم يسلم له الاولى فقد
الحاصل وجب للمولى على الغاصب قيمتان قال رجل غصب دارا فسكنها فتهدمت من غير عمله قال لا
ضمان عليه وان انهدمت من سكناه او عمله فهو ضامن واصل المسئلة ان العقار لا يضمن بالغصب في قول ابي
حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد والشافعي يضمن وهو قول ابي يوسف الاول وانما قال ابو حنيفة وابو يوسف
انه لم يضمن لانه لم ينقل ولم يحول فلا يضمن كما لو قصد غصب المنقول فمنعه عنه مانع وهذا علل في الاصل
فقال لانه لم يحولها عن حالها وهذا المعنى وهو ان ضمان الغصب يتعلق بالنقل والتحويل الدليل عليه
انه لو حال بين رجل وبين املاكه حتى هلكت املاكه لا ضمان عليه ولو غصب المنقول يضمن لوجود النقل والتحويل
عليه ايضا انه لو باع عبدا او خلى بينه وبين المشتري يدخل في ضمان الغصب حتى ان مستحقا لو جاء
فاستحقه فانه يضمن البائع ولا يضمن المشتري ومن مشايخنا من قال ان الدار غير مغصوب به فلا يكون المغصوب
عن المالك في منع العقار لا يتصور لان صاحبها يدخلها متى شاء كما كان قبل الغصب ان الدار لا يمكن تغييبها

واما الامكنه المنقول فان المنقول يمكن اعتبار مقصود منع الملك عن المالك ومحمد والشافعي يقولان ان الغصب سبب يضمن
به المنقول فيضمن به العقار دليله البيع الفاسد والشهادة الباطلة وجحود الوديعة لانه يضمن بالبيع الجائز ولها
فيضمن بالغصب كالمنقول الجواب عن الاول ان يقال ان الغصب انما يكون سبب الضمان في المنقول اذا وجد فيه النقل
ولم يوجد النقل هاهنا وليس هذا كالبيع الفاسد لان الضمان في البيع الفاسد لان الضمان في البيع البيع الفاسد
انما يجب في العقار لان ذلك ضمان عقد وضمان العقد يثبت بنفس اليد والتخلية الا ترى ان من اشترى هبت ٢
به الريح والقته في حجره دخل في ضمانه ضمان العقد حتى يتاكد علينا الثمن وهذا اليد لا يصير غاصبا وكذلك
لو اشترى عبدا وخلا البايع بينه وبين العبد دخل في ضمانه ضمان العقد حتى يتاكد عليه الثمن ولو جاء مستحق فاستحقه
لا يضمن المشتري وكذلك الوكيل بالشراء اذا اشترى وقبض انتقل ضمان العقد الى الامر حتى يتاكد عليه الثمن ولو استحقه
مستحق بعدما هلك في يد الوكيل لم يضمن الامر شيا واما الشهادة الباطلة فانما يضمن الشاهدان اذا رجعا عن
الشهادة لان ذلك ضمان الاتلاف لانهما اتلفا عليه ملكه بالشهادة وليس ذلك بضمان الغصب والنزاع فيه
الا ترى ان الدار لو وصلت الى المقضي عليه بوجه من الوجوه لبرا الشاهدان عن الضمان فلو كان ضمان
غصب لبرئ بما كان في الغصب واما في مسئلة الجحود فذلك ضمان وجب بالقول وليس بضمان غصب والنزاع
فيه والجواب عن الثاني ما ذكرنا من الفرق بين المنقول وبين العقار او نقول هذه اللغة وجب ان لا يجب
الضمان اذا لم ينقل كالمنقول اذا لم ينقل **قال** رجل غصب دار رجل وباعها وسلمها ثم اقر بذلك وليس لرب الدار
بينة قال لا ضمان على الغاصب لانه لم يحركها عن حالها وهذا عين الاختلاف الاول وفي قول محمد يضمن
قيمتها الاقرار على نفسه **قال** رجل غصب عبدا او دابة فاجره واصاب من غلته قال الغلة للغاصب
ويؤمر بان يتصدق بها وانما قلنا ان الغلة للغاصب لان المنفعة لا قيمة لها الا بالعقد وما يقوم مقام
العقد والغاصب هو العاقد فكان البدل له ويتصدق به لانه استفاده من وجه خبيث **قال** وان مات
احدهما في عمل الغاصب قال له ان يستعين بتلك الغلة في ضمان القيمة وما فضل من ذلك يتصدق به
لانه لما مات عنده فقد وجب عليه ضمانه فلما ضمنه لصاحبه فقد ملك المغصوب بالضمان والغلة ملكه
فله ان يصرفها الى الضمان اصلها والزيادة يتصدق بها والمعنى في ذلك انه لما ضمن قيمته تطيب له من
الغلة مقدار ما ضمن فله ان يودي الغلة في ذلك الضمان **قال** وان كان الغاصب باع الدابة واخذ
ثمنها فاستهلكه ومات عنده عند المشتري يضمن رب الدابة المشتري قيمتها ثم رجع المشتري على الغاصب
بالثمن ولا يستعين الغاصب بالغلة في اداء الثمن الا ان يكون عنده ما يودي فلا باس حينئذ بان يودي
الغلة فاذا اصاب مالا بعد ذلك تصدق بمثله ان كان استهلك الثمن يوم استهلك وهو عنده غني
وان كان محتاجا يوم استهلك الثمن لم يكن عليه ان يتصدق بشي هذا لفظ الرواية وانما قلنا انه
يرجع المشتري على الغاصب بالثمن لان المبيع لم يسلم له ولا يستعين الغاصب بالغلة في اداء الثمن لان
المغصوب منه لما ضمن المشتري فقد هلك والضمان الذي يجب على الغاصب انما يجب لا بملا فالثمن لا لاجل
هذا المغصوب وقد استفاد الغلة بسبب خبيث فيتصدق بها الا اذا كان فقيرا ليس عنده ما يودي
فحينئذ لا باس بان يودي من الغلة لان مصرفها الى الفقراء وهو فقير ثم لا يجب عليه التصدق بمثله
الا اذا ايسر لانه حين انتفع به كان مباحا ذلك فلا يغرم بدله واما اذا صرف الغلة الى الثمن وهو غني
فانه يغرم مثله لانه اتلف مال الفقراء فيغرم **قال** وليس على الغاصب في سكنى الدار وركوب الدابة اجر
واصل المسئلة ان المنافع لا تصير مضمونة بالغاصب في قول اصحابنا وفي قول الشافعي تصير مضمونة لاصحابنا

انه بمجرد تلفها عن عقده وعن شبهة عقد فلا تكون مضمونة كما لو حبس حرا حتى تلفت منافعه وقياسا
على لو زنا بحرة وهي مطاوعة انه لا يجب العقر ولا يصح قولكم ان الحر في يد نفسه فتلفت منافعه على يديه
كما لو كانت معه ثيابه وتلفت لا ضمان على الغاصب بخلاف العبد لان الغصب لو كان يوجب تقوم المنفعة
اوجب تقوم منفعة الحر فانه اذا استاجر حرا وجب الاجر ولا يقال ان الحر في يد نفسه فلا تتقوم منافعه
بالعقد ولا يصح قولكم في المطاوعة انها رضيت بتلف حقها حتى لو كانت مكرهة وجب العقر عندي لان
ها الرضا لا يعمل في اسقاط بدل البضع كما قلنا في مسئلة المفوضة وكما لو زنا بامة طوعا لا يجب شيا ورضا ١٠
غير عامل الذي يدل عليه ان العين صارت مضمونة عليه بالغصب والعين متى صار مضمونا بسبب لا تصير
منافعه مضمونة بذلك السبب كالمبيع في يد البايع لما كان مضمونا بالثمن لم تصر منافعه مضمونة والعارية
على اصل الشافعي لما كانت مضمونة وعلى عكسه المستاجر لما كان مضمونة المنفعة لم يكن مضمونة العين
كذلك المغصوب لما كان العين لم يكن منافعها مضمونة عليه حتى لو امسك الجارية حتى تلفت منافعها لم
يضمن فلا فرق بين منافع البضع وبين منافع الاعضاء الشافعي يقول ايضا يضمن بالعقد الجائز والفاسد
فوجب ان يكون مضمونا بالاتلاف كالاعيان ولان المنفعة لها حكم المال بدليل انها تصير مالا بالعقد والا
تكون مالا لا تصير مالا بالعقد كالميتة والدم قيل له يشكل هذا بمنافع الحد انها تضمن بالعقد الجائز
والفاسد ثم لا تصير مضمونة بالغصب وليس هذا كالاعيان لان الاعيان متقومة بنفسها فلا
يسقط ضمانها الا بالشرط والمنافع لا يجب ضمانها الا بالشرط الا ترى لو دفع ارضا وبذرا الى رجل
ليزرعها ليكون الخارج كله له وانه يكون معيرا ارضه ولا يجب على المزارع اجر مثله ويصير مقرضا البذر منه
ثبت ان المنافع لا تتقوم الا بالشرط **وقوله** انها تصير مالا بالعقد فيبطل بمنافع الحد ومنافع البضع
انها تصير مالا بالعقد ولا تصير مالا بغير العقد **قال** فان اقام رب الدابة البينة انها نفقت عند الغاصب
من ركوبه واقام الغاصب البينة انه قد ردها اليه وماتت في يديه قال على الغاصب القيمة وكذلك لو
شهود صاحبها ان الغاصب قتلها او انه هدم الدار وشهد شهود الغاصب انه ردها اليه على حالها
فانه تقبل بينة صاحب الدابة والغاصب ضامن لان رب الدابة اثبت عليه جناية اخرى سوى الغصب
وهو الهلاك من ركوبه فقبلت بينته وقيل ان هذا على قياس قولهما فاما على قول ابي حنيفة فينبغي ان
تقبل بينة صاحب الغاصب ويبرا الضامن لان من مذهبه ان الغاصب اذا جنى على المغصوب جناية
اخرى فانما يجب عليه ضمانه يوم الغصب كما ذكرنا في اول الكتاب ان الغاصب اذا باع المغصوب
وسلمه الى المشتري بعدما زادت قيمتها الفي درهم فانه يضمن قيمتها يوم الغصب الف درهم في قول ابي حنيفة
لانه لا يضمن قيمتها يوم الهلاك من ركوبه وانما يضمن قيمتها يوم الغصب فصار كما اذا لم يذكر ولو اقام
البينة انها نفقت عند الغاصب فاقام الغاصب البينة انه ردها على صاحبها كانت بينة الغاصب
اولى ذكر المسئلة في اخر هذا الكتاب فكذلك هاهنا **قال** واذا وهب الغاصب الثوب لرجل فلبسه حتى
تخرق او كان طعاما فاكله او كانت جارية فاستولدها ثم ان المغصوب منه ضمن الموهوب له قيمة الثوب
والطعام وقيمة الجارية وعقرها وقيمة ولدها لم يرجع الموهوب له على الغاصب بشي لانه لم ياخذ منه
شيا ولم يعد بهذا على في الاصل والمعنى في ذلك انه لم ياخذ منه البدل ولو كان هذا بيعا رجع المشتري
بالثمن على البايع لان المبيع لم يسلم له ويرجع بقيمة الولادة لانه غره **قال** واذا اختلف رب الثوب
والغاصب في قيمته وقد استهلك الغاصب الثوب فالبينة بينة رب الثوب لان المغصوب منه هو الذي

يدعي زيادة القيمة فالبينة بينته والقول قول الغاصب فان لم يكن لرب الثوب بينة ثم جاء الغاصب ببينة ان
قيمة ثوبه كان كذا وكذا فكذبه رب الثوب وسأل يمينه فانه يحلف على دعواه لان البينة على رب الثوب بهذا على في
الاصل والمعنى في ذلك ان الغاصب منكر لزيادة القيمة وعلى المنكر اليمين دون البينة **قال** فان شهد لرب
الثوب شاهدان ان قيمة ثوبه كذا او شهدا على اقرار الغاصب بذلك لم تجز شهادتهما الا ان احدهما شهد على القول
والآخر على الفعل لان معرفة قيمة الثوب من جهة المشاهدة فعل **قال** فان لم يكن لواحد منهما بينة فاراد ان
يحلف الغاصب على ذلك فقال الغاصب انا ارد اليمين على رب الثوب فاعطيه ما حلف عليه **قال** لا ارد اليمين في
هذا ولا في غيره ولا احولها عن موضعها الذي وضعها فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين
على من انكر فلا يغيره **قال** فان رضي بذلك رب الثوب وقال انا احلفه قال لا ارد اليمين عليه لما ذكرنا
ان فيه تغيير الشريعة **قال** فان جاء الغاصب بثوب وطي فقال هذا الثوب الذي اغتصبتك • وقال بل كان الثوب كذا
بل هو هروي او مروي فالقول قول الغاصب مع يمينه بالله ان هذا الثوب هو الذي غصبته اياه وما غصبت
هرويا ولا مرويا كما ادعاه فاذا حلف قضيت لصاحب الثوب بالثوب وابرأت الغاصب من دعوى رب الثوب
لان الغاصب لو انكر الغصب راسا كان القول قوله فكذلك هاهنا **قال** فان جاء بثوب هروي فقال
هذا الذي غصبتك وهو على حاله وقال رب الثوب بل كان ثوبي جديدا يوم غصبته فالقول قول الغاصب
مع يمينه لما ذكرنا فالقول قول الغاصب مع يمينه لما ذكرنا **قال** فان اقاما البينة فالبينة بينة رب الثوب جميعا
انه غصبه ثوبا جديدا لان البينات لاثبات الزيادات فان لم يقم واحد منهما البينة فالقول قول الغاصب
مع يمينه لانه ينكر الزيادة فان اقام المدعي البينة بعد يمينه انه غصبه اياه وهو جديد يقبل بينته ويضمن
الغاصب فضل ما بينهما لان البينة بعد اليمين مقبولة عندنا وعند ابن ابي ليلى لا تقبل وقد ذكرنا الاختلاف
في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى **قال** وان كان اغتصبه ثوبا فصبغه اصفر او احمر • فلصاحب
الثوب بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمن للغاصب
ما زاد الصبغ فيه لان الصبغ مال الغاصب فلا ياخذ صاحب الثوب ماله بغير بدل الا ان له الخيار لانه
يلتزم الضمان فان شاء رضي بالتزام الضمان وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وانما كان الخيار لصاحب
الثوب لان الثوب اصل والصبغ وصف له وتبع له فكان الخيار لصاحب الاصل وذكر في الاصل قال
ابو عصمة وان شاء رب الثوب باع الثوب وصرف قيمة ثوبه ابيض ويصرف فيه الغاصب ما زاد الصبغ
فيه لان الثوب ملكه فله ان يبيعه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه يقوم الثوب ابيض ويقوم مصبوغا فيعطيه
ما بينهما من الفضل **قال** وان اغتصب جارية صغيرة فرباها حتى ادركت وكبرت ثم اخذ رب الجارية
لم يضمن الغاصب ما زاد في الجارية لان الزيادة كانت من عينها له فله ان ياخذ بقول النبي صلى الله عليه
وسلم من وجد عين ماله فهو احق به والنفقة التي انفقها الغاصب صارت مستهلكة بخلاف الصبغ **قال**
واذا اغتصب سويقا ولته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة سويقه وان شاء اخذ سويقه وضمن
الغاصب ما زاد فيه السمن وهذا كما ذكرنا في الصبغ **قال** واذا اغتصب ثوبا فصبغه اسود فله ان
ياخذه لا يعطيه شيئا لان هذا الصبغ نقصه الا ان يكون ثوبا يزيد فيه السواد فيضمن ما زاد وهذا
قول ابي حنيفة لان المذهب عنده ان السواد نقصان • واما على قولهما فالجواب فيه كالجواب في الاحمر والاصفر
ولا اختلاف في الحقيقة لان جواب ابي حنيفة خرج في السواد الذي ينقص الثوب لان السواد لحرق الثوب
وجوابهما خرج في السواد الذي يزين والى هذا اشار في الاصل فقال الا ان يكون ثوبا يزيد فيه السواد

فيضمن

فيضمن له ما زاد **قال** وان غصبه ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فله ان ياخذه ويضمنه ما نقصه القطع وان
شاء ضمنه قيمة ثوبه لان الثوب صار مستهلكا من وجه دون وجه كما ذكرنا في صدر الكتاب والقصار
المكسور وان شاء اخذ بالوجه الذي هو غير مستهلك وضمنه النقصان وياخذ ثوبه **قال** وكذلك اذا نقصه
الصبغ الاسود فله ان يضمنه ما نقصه لما ذكرنا في القطع **قال** فان غصبه ثوبا فخرق فيه خرقا • قال ان كان خرقا
صغيرا ضمن الغاصب ما نقصه الخرق واخذ صاحب الثوب ثوبه وان كان الخرق كبيرا فاحشا قد افسد الثوب
فصاحبه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ ثوبه واخذ ما نقص
منه اما اذا كان الخرق صغيرا فانه يضمنه النقصان لا غير لانه لم يستهلك الثوب فلا يجب عليه ضمان القيمة
وانما يجب ما نقصه وان الخرق كبيرا فاحشا فهو مستهلك من وجه وغير مستهلك من وجه **قال** واما الدابة
اذا اغتصبها فقطع رجلها او يدها فلا تشبه هذا لانه قد استهلكها وليس ينتفع صاحبها بما بقي والغاصب ضامن من
لقيمة الدابة وهي له وكذلك لو كانت بقرة او شاة او جزورا فذبحها او قطع يدها او رجلها هكذا ذكر في ظاهر
الرواية ولم يذكر فيه الاختلاف ووجه ذلك انه لما قطع يدها او رجلها فقد استهلكها فصار كحرق الثوب
خرقا فاحشا • وذكر في نوادر هشام قال لو غصب دابة فقطع يدها او رجلها هكذا ذكر في ظاهر الرواية
ولم يذكر فيه الاختلاف ووجه ذلك انه لما قطع يدها او رجلها فقد استهلكها فصار كحرق الثوب خرقا
فاحشا • وذكر في نوادر هشام • قال لو غصب دابة فقطع يدها او رجلها في قول ابي حنيفة صاحبها
بالخيار ان شاء اخذ قيمتها وترك الدابة وان شاء اخذها ولا يضمنه النقصان • وفي قول ابي يوسف ومحمد
ان شاء اخذها وضمنه النقصان وان شاء تركها واخذ قيمتها وجه قول ابي حنيفة انه لما قطع يدها او رجلها
فقد استهلكها فوجب عليه قيمتها وصارت الدابة له بدلا لضمانه لقول النبي صلى الله عليه وسلم الخراج
بالضمان فلما منع البدل منع عنه البدل وجه قولهما انه قد جنى عليه حيث قطع يدها ولم يزل ملك الدابة عنه
فله ان ياخذ دابته ثم لا يجوز ان يبطل حقه بغير بدل فله ان ياخذ منه النقصان وهذا الاختلاف كما قالوا
في كتاب الجنايات في رجل فقأ عيني عبد رجل او قطع يديه ففي قول ابي حنيفة ان شاء سلم العبد واخذ منه
القيمة وان شاء امسكه ولا شيء له وفي قولهما ان يمسكه ويضمنهما النقصان كذلك هاهنا **قال** واذا طحن
الغاصب الحنطة فعليه مثلها والدقيق له وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي الدقيق لصاحب الحنطة
وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا قطع الثوب وخاطه قميصا او غصب غزلا فنسجه او لحما فشواه او غصب
قطنا فغزله • ذكر في ظاهر الرواية انه اذا غزله ونسجه فعليه مثله ولا سبيل لصاحبه عليه ولم يذكر
انه اذا لم ينسجه ما حكمه لاصحابنا انه اذا استهلك المغصوب بالطحن فيقرر عليه ضمانه وتقرر الضمان
يفيد الملك في المغصوب اذا كان يفيد النقل من ملك الى ملك كما يقول في الاب اذا استولد جارية ابنه
وكعبد بين شريكين اعتقه احدهما وان شئت قلت انه استهلك المغصوب بالطحن فينقطع حق صاحبه عنه
قياسا على ما لو غصب حنطة فاحرقها حتى صارت رمادا او غصب حنطة فبذرها ونبتت او غصب بيضة
فافرخها او سكرا فجعله فالوذجا والدليل على انه استهلك العين ان الدقيق غير الحنطة والحنطة غير الدقيق
فاذا كانا غيرين علم بوجود احدهما زوال الآخر كالنبات مع الحب والفرخ مع البيض والرماد مع الحنطة
والدليل على انهما غيران تبدل الاسم والهيئة والحكم والمقصود وامتناع العود الى حالة الاول والدليل على
تبدل الاسم انه يسمى دقيقا بعد الطحن وقبل الطحن يسمى حنطة والحنطة اسم علم لهذا الجوهر بعينه وكذلك
الدقيق لا يسمى حنطة ودقيقا المعنى لغرض فيهما فاذا زال هذا الاسم دل على ان زوال الجوهر والعين

وهذا كما قلنا فيمن حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما صارت حماما او بستانا لم يحنث لان الدار اسم لعرصة يبنى
للسكنى بخلاف الحمام والبستان فزوال الاسم انحلت اليمين وكذلك الهيئة واما الحكم فلانه لو باع قفيز حنطة بقفيز
حنطة ولو باع قفيز حنطة بقفيز دقيق لم يجز واما المقصود فلان المقصود من الحنطة قد يكون البذر والقلي
خلاف الدقيق ولا يلزم على هذا ما اذا غصب رطبا فصار تمرا او عصيرا فصار خلا او خمرا فصار خلا او قطنا
فغزله او شاة فذبحها او ثوبا فقطعه او نقرة فضة فضربها دراهم انه لا ينقطع حق صاحبه عنه في هذه الفصول
كلها اما في الرطب مع التمر فلان الاسم باق لان التمر اسم جنس له حالان يبسه وحاله الا انه لا يطلق على الرطب عرف
اللسان كاللحم لا يطلق على السمك عرفا للسان ولان الحكم فيه باق لانه لو باع قفيز تمر بقفيز رطب جاز في قول
ابي حنيفة وكذلك العصير اذا صار خلا او الخمر اذا صار خلا لان الهيئة على حالها والعين على حالها وانما اختلفت
اوصافها من حلاوة او حموضة ومرارة واما اذا غصب قطنا فغزله ولم يذكر في الاصل ولو سلمنا فنقول ان القطن
لا يتبدل جوهره بالغزل الا ترى انه لو نقض الغزل يعود الى الحالة الاولى ولكن بالغزل تفرقت اجزاؤه واما
اذا غصب شاة فذبحها فالاسم باق يقال شاة حية وشاة مذبوحة يدل عليه ما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه مر بقوم فراى شاة ملقاة وكذلك اذا غصب ثوبا فقطعه واما اذا غصب نقرة فضربها
دراهم فالاسم لم يزل وهو اسم النقرة وكذلك الحكم باق وهو جريان الربا واشتراط التقابض قبل التفرق
الشافعي يقول ان الغصب تعدي والطحن بغير اذن صاحبه تعدي فاذا انضم التعدي الى التعدي لا ينقطع
حق صاحبه عنه كما لو غصب عبدا او جنى عنده جناية فقيل له يشكل هذا بالمسائل التي ذكرنا فان لم يسلموا
فان بعضهم لا يسلمون فنقضه بفصل اخر وهو لو غصب فحلا فانزاه على رمكة فولدت فولدها كان الولد
للغاصب مع وجود هذا المعنى **قال** وان استهلك من خلاف جنسه احترازا عن الضرر وعن الربا لانا
لو ضمناه اكثر من وزنه لاجل الصناعة كان فيه ربا فضمناه من خلاف جنسه لهذا المعنى وكذلك
لو كان الاناء المصوغ من ذهب يضمنه قيمته من الفضة **قال** وان كسر درهما او دنانير فعليه مثله والمكسور
للكاسر لان المكسور له مثل فيضمن مثله هذا اذا كان في موضع الدرهم الصحيح فضل على الكسير واما اذا
كان في موضع لا تفاوت بينهما فلا يضمن **قال** واذا ادعى الرجل دارا او ثوبا او عبدا او عرضا في يد
رجل فاقام البينة انه له وقال الذي في يديه هو عندي وديعة ولم يقم له بينة فهو خصم ويقضى به عليه
للمدعي وان اقام الذي هو في يديه البينة ان فلانا اودعه اياه او اعاره او اجره او رهنه عنده لم
يكن بينهما خصومة وهذه المسألة تسمى المسألة المخمسة وموضعها كتاب الدعوى **قال** فان اقام المدعي البينة
ان ثوبه سرق منه واقام الذي في يديه البينة على الوديعة قضي به للمدعي استحسانا في السرقة فهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد تندفع بينة المدعي خصومته وهو القياس وجه القياس ان قوله
مني دعوى فاسد انما يصح اذا قال سرقت مني فلما لم يصح دعواه بالسرقة بقي دعواه الملك مطلقا فتقبل بينة
المدعى عليه كما لو غصب مني وجه الاستحسان وهو قوله اي بينة المدعى عليه انما تقبل نظرا للغائب
ومن النظر ان لا تقبل هاهنا لانا لو لم تقبل بينته واسترد المدعي المال لا يجب القطع على الغائب اذا حضر
لعدم الخصومة ولو قبلنا بينة المدعى عليه واندفعت الخصومة يدعي ثم اذا حضر اقيمت عليه البينة
يجب القطع عليه وهذا خلاف الاصل ولان مبنى السرقة على الاختفاء فلو انا لا نقبل من غير تعيين
السارق وبهم حاجة الى اثبات السرقة على السارق حتى لا تقبل بينة صاحب اليد لضاق الامر على الناس
وما ضاق امره سقط حكم القياس فيه بخلاف الغصب لان مبناه على المجاهرة جرى على اصل القياس **قال**

رجل

رجل غصب ثوب رجل فاستهلكه فضمن انسان عن الغاصب قيمته وليس لرب الثوب بينة على قيمته فقال الكفيل قيمته عشرة
دراهم وقال الغاصب عشرون وقال صاحب الثوب ثلثون لم يلزم الكفيل الا عشرة مع يمينه بالله ما قيمته الا
عشرة دراهم ويرجع صاحب الثوب على الغاصب بعشرة اخرى مع يمينه بالله ما قيمته الا عشرون درهما لان الكفيل
انكر الزيادة على العشرة والغاصب انكر الزيادة على العشرين فكان القول قول كل واحد منهما مع يمينه وان اقام صاحب
الثوب البينة على ان قيمته ثلثون فهو بالخيار وطالب ايهما شاء لانه اثبت الزيادة **قال** رجل غصب شابة
فكانت عنده حتى صارت عجوزا قال لصاحبها ان ياخذها وما نقصها لان الجارية انتقصت في ضمان الغاصب
فضمن النقصان كما اذا كانت سمينة فصارت مهزولة **وروى** هشام عن محمد في رجل غصب جارية ناهدا فانكسر
ثدياها فلصاحبها ان ياخذها ويضمنه النقصان ولو غصب غلاما امرد فنبتت لحيته في يد الغاصب فلصاحبه
ان ياخذه ولا يضمنه النقصان وانما قال ذلك لان اللحية كمال لصاحبها ولا يكون نقصانا **قال** الفقيه
ابو الليث رحمه الله اذا اشترى الغلام للزراعة او لعمل من الاعمال فنبات اللحية لا ينقص من قيمته وان كان
اشتراه للنخاسة وان كان خروج اللحية ينتقص الثمن من قيمته ينبغي ان يضمن النقصان **قال** وان غصب طعاما
وامسكه حتى عفن عنده فعليه طعام مثله وهذا الفاسد للغاصب لانه لما اغرم مثله كان المبدل له
جزاء لضمانه فلو ان صاحب الحنطة اراد ان ياخذ حنطته الفاسدة ويضمنه النقصان فليس له ذلك
لانه يؤدي الى الربا **قال** رجل غصب من رجل ثوبا ومن اخر عصفرا فصبغه به ثم حضرا **قال** اما صاحب
العصفر فياخذه حتى يعطي عصفرا مثل عصفره او قيمته لان العصفر يباع وزنا وما يباع وزنا يكون ربويا
ومثليا فيحمله وقوله او قيمته اذا تراضيا على ذلك فاما الحكم فانه يوجب عليه ضمان المثل فلما عدم مثل
عصفره صار كانه صبغ الثوب بعصفر نفسه ولو غصبه ثوبا فصبغه احمر او اصفر فقد ذكرنا جوابه
هذا اذا كان الثوب يزيد فيه الصبغ واما اذا كان من الثياب التي لا يزيد الصبغ فيها فقد روي عن محمد بن
الحسن انه لو قال لو غصب ثوبا قيمته ثلثون درهما فصبغه وصار ما يساوي عشرين درهما فانه ينظر
ان كان الصبغ في ثوب من مثله يزيد فان كان يعلم انه يزيد فيه خمسة دراهم فان صاحب الثوب بالخيار
ان شاء ترك الثوب وضمنه ثلثين درهما وان شاء اخذ الثوب وضمنه خمسة دراهم لان الغاصب قد وجب
عليه ضمان العشرة الا ان في الثوب صبغا يساوي خمسة دراهم فيسقط عن الغاصب خمسة دراهم وبقي
خمسة دراهم **قال** وان غصب من احد حنطة ومن اخر شعيرا فخلطهما ضمن لكل واحد منهما مثل ما غصب
منه لانه عجز عن رد مال كل واحد الى صاحبه فيضمن مثله **قال** وان غصب كتانا فغزله ونسجه
فعليه مثله او قيمته ولا سبيل لصاحب الكتان على الثوب لما ذكرنا فيما اذا غصب حنطة فطحنها ولم يذكر
انه اذا غصب قطنا فطحنه ما حكمه وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه ينقطع حق صاحبه عنه ويضمن
مثل قطنه وجعله كالحنطة اذا طحنها **قال** وان غصب غزلا فنسجه او ساجة فجعلها بابا او حديدا
فجعلها سيفا قال يضمن قيمة الحديد والساجة والغزل وجميع ذلك للغاصب لتبدل الاسم والهيئة والحكم
على ما ذكرنا **قال** وان غصب ساجة او خشبة فادخلها في بنائه او اجرا فادخله في بنائه او جصا
فبنى به قال عليه في ذلك كله قيمته وليس للمغصوب منه نقض بنائه واخذ ساجته وخشبته واجره وجصه
وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي له ان ياخذ ساجته وخشبته واجره واجمعوا انه لو غصب ساجة
وبنى فيها كان لصاحب الساجة ان ياخذ الساجة وينقض البناء لاصحابنا قول النبي صلى الله عليه وسلم
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وفي نزع الساجة ضرر وان قيل الحرم مشترك الدلالة لان فيه ترك ما ضمن

بالمغصوب منه لان للناس اغراضا في الاعيان والاعيان مما ليس لهم في ابدالها فلا يلزم الاضرار بالمغصوب
منه لانه يتركه بالبدل وازالة الملك ولهذا لا يكون فيه ضرر الا ترى ان الاب والوصي لما كان يبيع مال
بيع مال اليتيم والصبي بمثل قيمته ولو سلمنا انه ضرر فنقول انه اجتمع هاهنا ضرران ضرر الغاصب وضرر
المغصوب منه يتوفر بالبدل والثاني ان الغاصب صاحب اصل وصاحب الساحة صاحب التبع فاعتبار
ضرر صاحب الاصل اولى والمعنى وهو انه صيرها بمنزلة وصف من اوصاف ملكه وفي نزع ضرر فوجب
ان ينقطع حق المالك عنه كما لو غصب خيطا فخاط به بطن عبد او لو خاطه اذ حله في السفينة والدليل على
انه يدخل في البيع بغير ذكر كاطراف العبد والدليل على انه وصف انه لو اشترى دارا على ان فيها ساحة
فاذا ليس فيها ساحة فان العقد جائز ويخير لفوات الوصف وكذلك لو اشترى دارا على انه ليس فيها ساحة
فاذا فيها ساحة فانه يملكها • فان قيل قياس هذا على الاصل المذكور باطل لا يصح لان في ذلك اتلاف
الحيوان لا لفائدة الاصل وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اتلاف الحيوان لا لماكله حتى قال اصحابنا
ان الحيوان اذا كان ماكول اللحم فان صاحبه يؤمر بذبحه وينزع الخيط ويسلم اليه وهذا المعنى وهو ان
حرمة المال اخف من حرمة النفس الا ترى انه لو اكره على قتل اخر لا يباح له ولو اكره على اتلاف ماله يباح
له وكذلك لو امتنع عن نفقة عبد فانه لا يجبره القاضي على ذلك ولو امتنع من مرمة دار فانه لا يجبر
القاضي على ذلك ولو امتنع من مرمة داره فانه لا يجبره القاضي على ذلك يوضح الفرق بينهما ان في الابتداء
لو احتاج الى ساحة الغير لا يباح له ذلك فكذلك في الانتهاء لا ينزع • قيل له هذا باطل بما لو مات العبد
فانه لا ينزع الخيط هاهنا ولا يؤدي الى اتلاف الحيوان وعلى انه كما يؤدي الى اتلاف الحيوان فكذلك
هاهنا يؤدي الى اتلاف المال وللمال حرمة كالنفس الا ترى انه اذا كان يمشي في سفر ومعه ماء ويخاف على نفسه
العطش جاز له التيمم فكذلك لو كان مع رفيقه ماء لا يعطيه الا بثمن غال جاز له التيمم لان فيه اتلاف
ماله وكذلك لو صال عليه رجل واراد اخذ ماله فانه يباح له ان يقاتله كما لو اراد قتله • وقوله
ان في الابتداء لا يباح له تناوله فلا رواية فيه فنقول انه اذا خاف الهلاك فانه يباح له ثم يبطل
هذا بما اذا كانت له خيوط كثيرة في الابتداء لا يباح له اخذها وفي الانتهاء لا ينزع الشافعي يقول
كلما جاز رده وجب عليه رده كما لو غصب ساحة وبنى فيها قلنا لا نسلم انه يجوز رده لان فيه اضاعة
المال وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك والفرق بين هذا وبين الساحة ما ذكرنا من الاصل
والتبع وفرق اخر ان الساحة لا تصير مستهلكة حقيقة وكذلك لا تصير مستهلكة حكما باختلاط مال الغير
واما هاهنا يصير مستهلكا حقيقة فيصير مستهلكا حكما **قال** وان غصب حنطة فزرعها ثم جاء صاحبها
وقد ادرك الزرع او هو بقل فان عليه حنطة ولا سبيل له على الزرع ويتصدق الغاصب بما كان فيه
من فضل لانه لما زرعها فقد استهلكها ووجب عليه ضمانها فافاد الملك في المغصوب ويتصدق بما زاد
لانه استفاد بسبب خبيث **قال** وان غصب بالة صغيرة فغرسها وادركت في ارضه قال لا سبيل
لصاحب البالة على النخلة وله قيمة البالة لان الشجر صارت جزءا من اجزاء الارض بدليل انه لو باع الارض
دخلت الاشجار في البيع واذا صار جزءا من اجزاء الارض فلا سبيل على البالة ويأخذ قيمتها وليس كذلك
غصب الجارية وهي صغيرة فرباها حتى ادركت وكبرت فانه يأخذها لانها لم تصر مستهلكة **قال**
مسلم غصب خمر من مسلم فاستهلكه • قال لا ضمان عليه لان الخمر ليست بمال في حق المسلم **قال** فان جعلها خلا
لرب الخمر ان يأخذها لانه لم يجب عليه الضمان بالتخليل لم يصر ملكا له وصار كانها تخللت بنفسها فكان

لصاحبه **قال** وكذلك لو غصب جلد ميتة او ذكية فدبغه هذه المسألة على وجهين اما ان يكون الجلد جلد ميتة او ذكية
اما ان يكون جلد ذكي وكل وجه على وجهين اما ان دبغه بشيء له قيمة او دبغه بشيء لا قيمة له فلصاحبه ان يأخذ
الجلد بغير شيء لانه عين ماله ولم يوجد من الغاصب الا مجرد العمل من غير مال ومجرد العمل لا يتقوم بغير عقد
وان دبغه بشيء له قيمة فلصاحبه ان يأخذه ويضمن له ما زاد الدباغ فيه لان مال الغاصب فيه قائم فلا
بغير شيء واما ان كان الجلد ذكيا فان دبغه بشيء لا قيمة له فلصاحبه ان يأخذه بغير شيء لما ذكرنا وان دبغه
بشيء له قيمة فصاحبه بالخيار ان شاء اخذه واعطاه ما زاد الدباغ فيه وان شاء تركه وضمنه قيمة الجلد
غير مدبوغ وهذا كما لو غصب ثوبا فصبغه احمر او اصفر وليس هذا كما لو غصب جلد ميتة فدبغه بشيء له قيمة
ان صاحبه يأخذه ويعطيه ما زاد الدباغ فيه ولا خيار له لان هناك لا وجه لاثبات الخيار لان الجلد كان ميتة
ولم يكن له قيمة فلا يمكنه تضمينه **قال** وان غصب عصيرا فصار عنده خمرا فله ان يضمنه قيمة العصير
لانه لما صار خمرا فقد تلف عنده فيضمن ومعنى قوله في الكتاب يضمنه قيمة العصير يعني اذا جاء بعدما مضى
ايام العصير ولا يقدر على مثله فاما اذا قدر على مثله فانه يأخذ مثله لانه مثلي فان صارت الخمر خلا
فلصاحبه الخيار ايضا ان شاء اخذ الخل وان شاء ضمنه قيمة العصير لانه وجده متغيرا فان شاء رضي به
وان شاء لم يرض وضمنه ولم يذكر في الاصل ان صاحبه اذا احضر ووجد عصيره قد تخمر واراد ان يأخذه
ولا يضمنه قيمة العصير هل له ذلك ام لا وينبغي ان يكون له ذلك لان ملكه لم يزل عنه وان صار خمرا
وان كان كذلك فله ان يأخذه وان كان متغيرا **قال** رجل عنده حنطة لرجل وشعير لاخر وديعة فخلطهما
من لا يقدر عليه ولا يعرف قال يباعان ثم يقسم الثمن على قدر الحنطة والشعير وكذلك ما يكال ويوزن
اما اذا كان يعرف خالطه فالضمان عليه هذا يضمنه حنطة مثل حنطته وهذا يضمنه شعيرا مثل شعيره
وان شاء رضي بالمخلوط او اقتسما او باعا واما اذا لم يعرف الخالط فلا ضمان على المودع لانه لم يوجد منه
جناية فصاحب المال بالخيار ان شاء انتظر الى وجود الخالط وان لم ينتظر اخذا هذا المخلوط واقتسما
بينهما وان تنازعا في ذلك وابيا القسمة يباع المخلوط فيقسم الثمن بينهما على مقدار رأس مالهما لكن يعرف
صاحب الحنطة بقيمة حنطة مخلوطة بالشعير لان الحنطة تنقص بالخلط فتعرف بقيمتها ناقصة ويضرب
صاحب الشعير بقيمة الشعير غير مخلوط لان الشعير يزداد بالخلط وتلك الزيادة لصاحب الحنطة
فلا يضرب بها **قال** فان اختلفا في مبلغ كيل الحنطة والشعير وقد باعهما مجازفة واستهلكهما
المشتري قال القول في الحنطة قول صاحب الشعير والقول في الشعير قول صاحب الحنطة ولا يصدق
كل واحد منهما على دعوى صاحبه لم يقسم الثمن بينهما على ذلك لان كل واحد منهما يدعي ان ماله اكثر وينكره
صاحبه فكان القول قوله مع يمينه انهما ما يكيل صار مقرا بما يدعيه صاحبه وان حلفا جميعا لم يظهر
من مال كل واحد منهما زيادة فيقسم على ذلك بينهما ذلك الثمن **قال** ثوب في يد رجل اقام رجل البينة انه
ثوبه غصبه هذا اياه واقام الذي في يده البينة انه وهبه له • قال اقضي للذي هو في يديه وكذلك
اقام البينة على البيع او على اقراره انه ثوبه لانه لا تنافي بين البينتين يحتمل انه غصبه منه ثم وهبه
او باعه او باعه منه او اقر انه له ولان بينة المدعي لا فائدة فيها وفي بينة الذي في يديه فائدة
لان الذي في يديه لما ادعى الهبة من المدعي صار اقرارا بالملك للمدعي وانه اخذه منه فالذي في يديه
هو المحتاج الى البينة على ما يدعي من الهبة والبيع فكان اولى ولهذا اذا كان الثوب في يد احدهما وان كان
الثوب في ايديهما جميعا واقام كل واحد منهما البينة انه ثوبه غصبه الاخر منه تقضى به بينهما نصفين

لان البينة تقبل على صاحب اليد فما كان في يد هذا يقضى به للآخر وهو النصف وكذلك ما في يد الآخر **قال** وان
اقام رجل البينة انه ثوبه قد استودعه الميت واقام آخر البينة انه ثوبه غصبه اياه الميت قضيت به
بينهما لانهما استويا في دعوى الملك واقاما جميعا البينة على ما ادعيا فيقضى به بينهما نصفين **قال**
وان جاءا بالبينة على دراهم بعينها انه ماله غصبها اياه الميت قال هو احق بها من غرماء الميت لانه لما
اقام البينة ان عين الدراهم له ثبت انها ليست من تركة الميت بل هي ماله والغرماء لا يستحقون الا في ماله
قال وان اقام رجل البينة ان هذا ثوبه غصبه اياه هذا الذي في يديه واقام الآخر البينة
ان الذي في يديه اقر انه لهذا الآخر قال اقضي به لهذا الذي اقام البينة انه ثوبه غصبه اياه ولا التفت
الى اقرار الغاصب به لغيره لان البينة على اقرار الغاصب لا تكون اكثر من اقراره في الحال فلو اقر الغاصب
لغيره في الحال بعدما قامت عليه البينة بالملك لا يقبل اقراره كذلك اذا قامت البينة على اقراره
قال رجل غصب ثوب رجل واودعه عند آخر فهلك عنده قال لصاحبه ان يضمن ايهما شاء لان
كل واحد منهما جان في حقه الغاصب بالغصب والقابض بالقبض وليس هذا بمنزلة المودع انه
لا يضمن في قول ابي حنيفة لان هناك الوديعة حصلت في يد الثاني من يد امين لان المودع الاول
كان لا يضمن بالايداع وانما يضمن بالمفارقة واما هاهنا فقد حصلت الوديعة في يده من يد ضمين
فان اختار تضمين الغاصب لم يضمن المودع لانه بالضمان ملكه فصار كانه اودع ملك نفسه وان
ضمن المودع رجع به على الغاصب لانه وكله ما لحقه من الضمان يرجع به عليه **قال** واذا قال الرجل
غصبتني هذه الجبة المحشوة فقال الغاصب ما غصبتكها ولكن غصبتك الظهارة فالقول قول
الغاصب مع يمينه ويضمن قيمة الظهارة لانه انكر الغصب راسا فكان القول قوله وكذلك
اذا انكر غصب البطانة كان القول قوله ايضا مع يمينه **قال** وان قال غصبتك الجبة ثم قال
البطانة لي او الحشو لي لم يصدق لان الجبة اسم للبطانة والظهارة جميعا فقد اقر بجميع الجبة
ثم رجع عن بعض اقراره فلا يجوز الرجوع وكذلك لو قال غصبتك هذا الخاتم او قال هذه الدار
او هذه الارض ثم قال بعد ذلك فص الخاتم لي او بناء الدار لي او نخل الارض لي انا اغرسها لم يصدق
للمعنى الذي ذكرناه **قال** وان قال غصبتك هذه البقرة لا يتناول الولد لانه منفصل عنها
وليس هذا كالبينة اذا اقام رجل البينة ان البقرة له فانه يقضى له بالبقرة والولد جميعا
لان في البينة استحقاقا من الاصل واما في الاقرار فلا يكون استحقاقا من الاصل الا ترى انه لو اشترى من انسان
شيئا فاقر به لغيره وقضى القاضي به للمقر له فليس له ان يرجع على بائعه ولو قامت البينة فانه يرجع عليه لانه استحقاق ق
من الاصل **قال** رجل غصب من رجل ثوبا ثم ان الغاصب كسا الثوب فلبسه حتى تخرق ولم يعرفه قال لا شيء له
على الغاصب وكذلك المكيل والموزون اذا غصب منه ثم وهبه لصاحبه فاكله ولم يعرفه واجمعوا انه لو وهبه
لصاحبه او اقرضه اياه او باعه منه برئ من الضمان واما اذا كان المغصوب طعاما فاطعمه صاحبه او كان
ثوبا فالبسه على وجه العارية حتى تخرق فان كان صاحبه عالما بانه ثوبه وطعامه برئ عن الضمان
بالاتفاق فان لم يعلم فكذلك يبرأ في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يبرأ لاصحابنا ان المغصوب تلف
في يد المغصوب منه بفعله من غير اكراه فيوجب براءة الغاصب كما اذا علم به يدل عليه ان جهله لا يكون
حجة على غيره كما اذا كان المغصوب جارية فاستولدها المغصوب منه وقاسا على ما لو وهبه له او اقرضه
منه الشافعي يقول انه لم يات بالرد المستحق عليه وهو اثبات اليد على انه ملكه لان المباح له يأكل على

اذ

انه غير ملكه وكذلك المستعير انما يتصرف فيه على سبيل النيابة عن الغير بخلاف الهبة والقرض فعليه بدل الى الرد
المستحق عليه لان الغصب ازالة يد المالك فاما الملك فلم يزل عنه بالغصب فاذا اثبت يده عليه واعاد يده فقد
اتى بما كان مستحقا عليه فبرئ من الضمان اذا كان عالما به **قال** فان كان الغاصب غصب لحما فجعله قديدا ثم شفاه
قال هو ضامن للحم لانه لما قدد اللحم فقد استهلكه ووجب عليه مثله وصار القديد له فرد القديد كرد مال
آخر فلا يبرأ به بعد الرد **قال** وكذلك لو غصب صفرا فجعله كوزا لانه لما جعله كوزا فقد غيره عن حاله
وضمن مثل الصفر وملك الكوز فخرج بالضمان فرد الكوز لا يبرئ عن ضمان الصفر فلو ان صاحب الصفر كسر الكوز
بعد ما ضمن له الغاصب قيمة صفره **قال** قيمة الكوز صحيحا والمكسور له **قال** وكذلك لو كسره قبل
ان يقضى عليه بقيمة الصفر وملك الكوز ويتقاصان ويترادان الفضل هكذا ذكر في الاصل ان
الغاصب يضمن له قيمة صفره وهذا غير صحيح لان الصفر مثل له عليه مثل صفره والغاصب عليه قيمة
الكوز لان الكوز لا مثل له فلا معنى للمقاصة هاهنا الا ان يحمل على تأويل وهو ان الصفر اذا لم يوجد يجب
عليه قيمته وعلى الآخر قيمة الكوز فيتقاصان حينئذ ويترادان الفضل **قال** وان غصب فضة
فضربها دراهم او صاغها انا **قال** ياخذها ولا اجر للغاصب ولا يشبه هذا الحديد والصفر لانه
فضة بعينها لا يخرج عن حد الوزن وقال ابو يوسف ومحمد يعطيه مثل فضته ومثل وزنه وكذلك الذهب
ابو حنيفة يقول انه وجد عين ماله فكان له حق الاخذ لان ما له كان فضة موزونة والوزن قائم فصار
كما لو جعلها مدورة او مربعة او كانت سوداء فبيضها ولان لله تعالى احكاما متعلقة بالفضة منها الربا
والزكوة والقطع كذلك هذا بخلاف الصفر والحديد لانه اذا ضرب بها فلوسا او صاغها انا لا يحكم
الوزن فقد ارتفع الا ترى انه لو باع واحدا باثنين يجوز وهاهنا لا يجوز وهما يقولان انه احدث
فيه صنعة متقومة وجب تبديل الاسم لان قبل هذا كانت تسمى نقرة وبعد تسمى قلبا وانا واوجب تبديل
الحكم لانه بعد ما ضربت دراهم تصلح لراس مال الشركات والمضاربات وقبله كان لا يصلح واوجب
تبديل المقصود لان المقصود من المضروبة الاعواض والنقرة عين فصار كما لو غصب حنطة وطحنها
وغير ذلك من المسائل قيل لهما لم يوجب تبديل الاسم لانه يسمى فضة في الحالين وكذلك لم يتبدل الحكم
بما ذكرنا من جريان الربا والتقابض قبل التفرق **قال** وان غصب حنطة فطحنها فاستهلكها فعليه مثلها
لان الحنطة من المثليات فان باعه بها شعيرا او غيره مما يكال ويوزن ومن العروض قبل القبض فلا
باس به يدا بيد كالبيع والسلم وانما جاز في سائر الديون لانه باع الدين من الذي عليه الدين وذلك
جائز بعد ان يكون يدا بيد لما روي عن ابن عمر قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول
الله اني رجل ابيع الابل بالبقيع فربما ابيعها بدراهم واخذ مكانها دنانير فقال عليه السلام لا
باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل وهذا بخلاف البيع انه اذا اشترى شيئا فباعه قبل القبض فانه لا يجوز
لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض وكذلك السلم لا يجوز ان يبيع السلم قبل القبض
من المسلم اليه او من غيره لما روي عن جماعة من الصحابة انهم قالوا لا تاخذ الا سلمك او راس مالك
قال واذا غصب دابة من الرجل فاقام صاحبها البينة انه غصبها اياه فانها نفقت عنده
واقام الغاصب البينة انه قد ردها اليه وانها نفقت عنده **قال** لا ضمان عليه لانه لا فائدة في بينة
المغصوب منه لان الغاصب اقر بالغصب حيث ادعى الرد عليه فالمدعي يستغني عن اقامة البينة
على الغاصب وفي بينة الغاصب اثبات الرد فكان اولى وليس هذا كالمسألة التي سبق ذكرها ان صاحب

الدابة اقام البينة انها نفقت من ركوب الغاصب واقام الغاصب البينة على الرد ان بينة صاحب الدابة اولى لانه
اثبت على الغاصب جناية اخرى سوى الغصب وهو الهلاك **قال** نصراني غصب من نصراني خمرا فاستهلكها فاسلم
عليه مثلها لان الخمر مال في حقهم فان اسلم الطالب او لانهم اسلم المطلوب او اسلما جميعا فلا ضمان على المطلوب
بالاتفاق لان الخمر ليس بمال في حق الطالب حين اسلمه وليس له ان يطالبه في الملاف بشيء ليس بمال عنده ولا قيمة
له ولو اسلم المطلوب او لانهم اسلم الطالب ولم يسلم الطالب بعد فعلى قول ابي يوسف كذلك الجواب
يسقط ضمان الخمر ايضا وهو رواية عن ابي حنيفة وفي قول محمد لا يسقط وهو رواية عن ابي حنيفة وجه قول
ابي يوسف ان الضمان على المطلوب انما كان لسبب ملكه هذه الخمر التي وجب في ذمته لانه وجب في حال كفره
فلما اسلم فات هذا الشرط وهو التملك فسقط ضمانه كما لو غصب عبدا وابق منه ثم دبره المغصوب منه
سقط الضمان عن الغاصب لان الضمان وجب بغصبه لشرط التملك فلما دبره فات هذا الشرط محمد يقول
ان هذا الضمان وجب على المطلوب فداو بالعوض بالاسلام عجز عن اداء المثل فيجب قيمته كما لو اتلف بعد اسلامه
والمتلف عليه ذمي بخلاف اسلام الطالب لانه عجز عن تسليم الخمر الى المسلم فلا يضمن كما لو كان الخمر قائما وعجز عن تسليمه
اليه بالارادة قيل له هذه الفرقة تبطل باستوائهما من باب النكاح فانه لو اجله مهرا لا يبطل ضمانه سواء
اسلم الزوج والمراة كذلك هاهنا وجب ان يكون ثم اجمعنا انه يسقط باسلام الطالب كذلك يسقط
باسلام المطلوب • واما في الخنزير فلا يسقط ضمانه بالاسلام ايهما ما اسلم لان استهلاك الحيوان يوجب القيمة
فلا يسقط بالاسلام **قال** المسلم استهلك خمر ذمي • قال عليه قيمتها وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي
لا يجب الضمان وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا استهلك الذمي خمر الذمي وحاصل الاختلاف ان الخمر
مال لاهل الذمة عندنا وعند الشافعي ليست بمال وكذلك هذا الاختلاف في مبايعتهم الخمر لاصحابنا
انها تصلح ان يكون مهرا في انكحتهم فكان ذلك مالا كالخل والعصير وانما قلنا هذا وذلك لان الذمي لو
تزوج ذمية على خمر صحت التسمية ولو اقبضها ثم اسلما لا يقضى لها عليه بشيء ولولا انها تصلح ان يكون مهرا
والا كان يقضى لها بمهر المثل كما لو تزوجها على ميتة وسلم ثم اسلم والدليل على انها مال انهم يتمولونها
وينتفعون بها وانه لو شربها لا يجب الحد عليه والدليل على هذا ان الخمر كانت مالا في الابتداء الا ان الشريعة
وردت واوجبت التعبير في حق المسلم • واما في حق الكافر فهو باق على ما كان الدليل عليه انه لا حد اذا
شرب الذي يدل عليه ان الحد من موجب الجناية وما كان من موجب الجناية تستوي فيه كحد الزنا وحد
السرقة والقصاص ثم رايتنا انهما لا يستويان في حد الشرب دل ان التعبير ورد في حق المسلم فاما في الكافر
فهذا على ما ذكرنا في الاصل لان كل ما يعتقده الذمي مباحا في دينه على وجه لا يتعرض له فانه ينزل في حقه
بمنزلة المباح للمسلمين في جواز العقد كالنكاح بغير شهود لما اعتقده مباحا فانه يحمل بمنزلة عقد
المسلم بشهود في حق الجواز كذلك هاهنا وحجة الشافعي انه مائع نجس فلا يكون مالا كالبول قيل له البول
لم يكن مالا اولا ولا يعرض ان يصير مالا ولا ينتفع به ولا يتمولونه ولا يتصل صيانته الاموال خلاف الخمر
قال وان غصبت جلد ميتة فدبغه ثم استهلكه • قال لا شيء عليه هذه المسالة على وجهين اما ان
يدبغه بشيء له قيمة او بشيء لا قيمة له هلك في يده او استهلكه اما اذا دبغه بشيء لا قيمة له فان هلك
عنده فلا ضمان عليه لانه حين اخذه لم يكن مالا وبعد ما صار مالا لم يوجد منه الجناية فلا ضمان
عليه كالوديعة اذا احصلت في يده وان استهلكه فهو ضامن قيمته مدبوغا لانه صار مالا على
ملك صاحبه فيجب عليه قيمته مدبوغا واما اذا دبغه بشيء له قيمة فان هلك عنده فلا ضمان عليه

لما ذكرنا ولو استهلكه ففي قول ابي حنيفة لا ضمان عليه وفي قول ابي يوسف ومحمد لصاحبه ان يضمنه قيمة
الجلد مدبوغا ويعطيه ما زاد الدباغ فيه لابي حنيفة ان المغصوب منه استفاد المالية في الجلد من الغاصب صب
بدل يحبس عنه العين فاذا اتلفه وجب ان لا يضمن كالبائع اذا اتلف المبيع قبل القبض لا يلزمه اذا غصب
خمرا فخللها بشيء له قيمة ثم اتلفها يضمن لان الملقى فيها صار مستهلكا فليس للغاصب حق الحبس به وجمعا
يقولان انه لم يوجد من الغاصب الا تطهير النجس والا فالملك ثابت فوجب ان يضمن اذا دبغه بشيء لا قيمة
له قيل لهما الملك ثابت لكن المالية استفادها منه بصحة الغير فيه سببها في حق الحبس والله اعلم ن
كتاب الوديعة قال الشيخ رضي الله عنه الايداع جائز بالكتاب والسنة وعمل
الامة • اما الكتاب فقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها • فالله تعالى امر باداء الامانة
ولا يصح اداؤها الا بعد صحة الاخذ والسنة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه **قال**
ليس على المستودع غير المغل ضمان ولا على المستعير غير المغل ضمان فقد شرع الايداع • واما عمل الامة
فهو ان الامة عملت من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ولا منازع والاصل
ان المودع امين والامين لا يضمن الا بالجناية فمتى فعل ما له فعله فلا ضمان عليه بالهلاك ومتى فعل ما ليس له
فعله يجب الضمان عليه لانه بالجناية صار متعديا فيضمن بقول الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم **قال** واذا اودع رجل عند رجل الف درهم وديعة فوضعها في بيته او في صندوقه
او دفعها الى بعض من هو في عياله او اخرج فهلكت • قال لا ضمان عليه لانه مامور بالحفظ على حسب ما يحفظ
مال نفسه وهو يحفظ مال نفسه مرة بنفسه ومرة بيد نفسه ومرة بيدها ولا يصار كالماذون بالدفع
الى هؤلاء لئلا **قال** وان انشق الصندوق فاختلطت بدراهمه فلا ضمان عليه لانه وضعه في الصندوق ق
ليس بجناية وانشقاق الكيس ليس من فعله فلا ضمان عليه لعدم الجناية منه **قال** فان هلك بعضها هلك
من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما لان المال صار مشتركا بينهما والمال المشترك
اذا هلك بعضه هلك بالحساب **قال** وان فعل ذلك انسان ممن هو في عياله من صغير او كبير او مملوك
او اجير فلا ضمان على المستودع والضمان على الذي خلطها اما المستودع فلا ضمان عليه لانه لم يوجد
ما الجناية منه واما الخالط فيضمن لانه استهلك ماله بالخلط والخلط على ثلثة اوجه خلط يوجب
الاستهلاك ولا يمكن تمييزه كخلط الحنطة بالحنطة والدراهم بالدراهم وما اشبهها وخلط لا يوجب
الاستهلاك الا ان في تمييزه ضرر كخلط الحنطة بالشعير والدراهم الردية بالدراهم الجيدة وما
اشبه ذلك وخلط لا يوجب الاستهلاك ويمكن تمييزه من غير ضرر كالدراهم والدنانير والسود والبيض
وما اشبه ذلك اما اذا كان الخلط يوجب الاستهلاك ولا يمكن تمييزه فالخالط ضامن والمخلوط للخالط لط
بما له ضمانه عليه حتى لو ابراه عن الضمان برئ وكان المخلوط للخالط هذا قول ابي حنيفة وفي قولهما صاحبه
بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء شاركه حتى انه لو ابرا الخالط عن الضمان كان له حق المشاركة بينهما
ابو حنيفة يقول انه استهلك ماله بالخلط فيعتبر عليه ضمانه واذا تقرر عليه الضمان ملكه خراجا
لضمانه وانما قلنا انه استهلك ماله بالخلط لانه لا يتوصل اليه بوجه من الوجوه اذ ما من درهم
وجده من خلطه يقول صاحبه هو لي ولصاحبه ان يقول هو لي وهذا حد الاستهلاك ان لا يتوصل صل
اليه بوجه من الوجوه وهما يقولان انه لما خالطه بماله من جنسه فقد استهلكه من وجه على ما قال ابو حنيفة
وغير مستهلك من وجه لان العين قائمة في يده فهو بالخيار ان شاء اخذ من وجه الاستهلاك وان

وان شاء اخذ بالوجه الذي هو غير مستهلك فشاركه فيه توفيرا عليهما واما النوع الذي لا يوجب الاستهلاك الا ان
في تمييزه ضررا كالحنطة مع الشعير فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه مثل ماله وان شاء شاركه فيه لان العين قائمة
لانه يبصره ويشاهده الا ان يلحقه المؤنة في تمييزه فله ان لا يرضى بهذا الضرر ويضمنه
الثالث لا ضمان على الخالط فيه لان عين المال قائمة ولا ضرر في تمييزه فاذا عرفنا هذا فنقول هاهنا
اذا خلط دراهم الوديعة بدراهم المودع صغيرا وكبيرا او اجيرا فعليه ضمانه لانه استهلك مالهما بالخلط
فيضمن لكل واحد منهما مثل ما له والمخلوط له وكذلك اذا كان الخالط صغيرا الا ان الماء دونه بافعاله لانه يتحقق
منه كالكبير فان ابراه من الضمان برئ المخلوط للخالط في قول ابي حنيفة فان الضمان وجب عليه لهما وانقطع
حقهما عن المخلوط في قول ابي حنيفة لما ذكرنا فاذا ابراه برئ المخلوط له وعندهما هذا المخلوط بينهما لان
الذهب عندهما ان الخيار لهما ان شاء ضمناه وان شاء اقتسماه بينهما على قدر ملكهما هذا اذا كان
الخالط حاضرا اما ان كان غائبا فان شاء صبرا حتى يظفرا به ويضمناه وان شاء اقتسما بينهما على قدر
ملكهما اما على قولهما فلا يشكل واما على قول ابي حنيفة فلانهما قدرا على حبس حقهما وصاحب الدين اذا
قدر على حبس حقه كان له ان ياخذ واما اذا كانت الوديعة حنطة فخلطها بعض من ذكرنا بشعير المودع ع
فهما بالخيار بين التضمين وبين القسم لما ذكرنا وان كان الخالط غائبا فان شاء صبرا الى ان يظفرا به فيضمناه
وان شاء اقتسما بينهما على ما يصطلحان عليه لانه لا ربا بين الحنطة وبين الشعير فيقتسمان على ما تراضيا
فان تنازعا في ذلك بيع المخلوط فيقسم الثمن بينهما على قيمة الحنطة والشعير فيضرب صاحب الحنطة بقيمة
الحنطة مخلوطة بالشعير ويضرب صاحب الشعير بقيمة الشعير غير مخلوط وقد ذكرنا قال اذا كان عند
الرجل وديعة دراهم او دنانير او شيء من المكيل او الموزون فانفق بعضها في حاجته كان ضامنا
لما انفق منها ولم يصر ضامنا لما بقي منها لانه اخرج ما انفق فيجب ضمانه عليه ولم يوجد الخيانة فيما بقي
من الانفاق فلا يجب عليه ضمانه قال وان جاء بمثل ما انفق فخلط بالباقي صار ضامنا لجميعها اما
الذي انفق فيضمن بالانفاق والباقي بالخلط لانه خلط الوديعة بماله فضمن الكل وكان ينبغي ان يؤدي
الضمان الى صاحبه قال وان افتى انه صار ضامنا لها كلها فباع الوديعة كلها ثم جاءت الوديعة
فضمنه اياها في الثمن فضل قال يطيب له حصته ما خلط بها من ماله من الفضل ويتصدق بحصة
الباقي من الوديعة قوله في الاصل وان افتى لانه صار ضامنا لها وذلك لان مذهب الشافعي
ان المودع اذا انفق بعضا من الوديعة يضمن الكل عنده وحجته انه خالف مقتضى عقده فيضمن كما لو انفق الكل
وعندنا لا يضمن الباقي لما ذكرنا فان افتى على مذهبه وكذلك المودع باع الوديعة او الغاصب تصرف
في المغصوب وربح فيهما قال لا يطيب لهما الربح في قولهما وقال ابو يوسف يطيب لهما لانه استفاد بسبب
خبث فكان سبيله التصدق ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ضيفا عند واحد من الانصار
فقدم اليه شاة مصلية فجعل يلوكها ولا يسيغها فسال عن حالها فقالوا انها شاة جار لنا ذبحناها ها
لنرضيه ان يغرم قيمتها فقال عليه السلام اطعموها الاسارى واجمعنا انه ملكها بالذبح والشيء مع
ذلك امر بالتصدق به لهذا المعنى والمعنى انه استفاد بسبب خبيث فلا يحل له كما لو غصب دارا واجرها
ان الاجر لا يطيب له وكذلك اذا حلب لبن اضحيته وانما قلنا انه استفاده بسبب خبيث لان الربح استفاد
بالتصرف والتصرف في مال الغير حرام احتج ابو يوسف بما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن ربح ما
لم يضمن وهذا ربح ما قد ضمن لان المضمونات تملك بالضمان من وقت التناول فحصل الربح على ملكه

بنه

بنفسه فطاب له قيل له عن احتجاجه بالخبر ان هذا احتجاج بالمفهوم فلا يكون حجة ولا يصح ذلك عندنا وعن
المعنى انه قد يملك من اول وقت التناول وقد لا يملك الا ترى انه اذا ضمن قيمة الاصل لا يملك الزيادة
المنفصلة فانه لو اعتق ثم ضمن قيمته لم ينفذ العتق قال واذا اخذ بعض الوديعة لينفق ذلك في حاجته ثم
بدا له فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لانه هم بالخيانة ولم يخن فصار كمن هم
بالقتل ولم يقتل قال واذا طالب المودع الوديعة فقال المودع قد رددتها عليك فالقول قوله
مع يمينه لانه ماذون بالدفع الى صاحبه ومامور به فكان القول قوله مع يمينه انه ردها عليه
قال وكذلك لو قال سرقت او ضاعت ولا ادري كيف ضاعت لانه امين فيه فكان القول قوله
وان قال بعثت بها اليك مع رسول ان سمى بعض من هو في عياله فلا يضمن لانه ماذون بالدفع الى من هو في
عياله وان سمى اجنبيا ضمن لانه غير ماذون بالدفع اليه فقد اقر بالخيانة الا اذا اقر صاحب الوديعة
بالوصول اليه فحينئذ لا يضمن وكذلك الجواب في العارية قال وان قال بعثت بها اليك مع هذا
الاجنبي واستودعتها اياه ثم ردها علي فضاعت عندي فهو ضامن لها وان اقام البينة على ذلك برئ
عن الضمان لانه اقر بالخيانة التي توجب الضمان ثم ادعى زواله فلا يصدق الا ان يقيم البينة على ذلك
فيقبل لانه ادعى ضمان الزوال ونور دعواه بالبينة قال واذا طلب المودع الوديعة فجحدها
المودع فاقام المودع البينة انه اودعه الف درهم ثم اقام المستودع البينة انها قد ضاعت قال
هو ضامن لها لانه لما جحد الوديعة صار غاصبا فصار كالمغصوب اذا ضاع في يد الغاصب وجب
الضمان عليه الا اذا اقام البينة على الرد على صاحبه فحينئذ لا يضمن كالغاصب اذا ادعى الرد
واقام البينة ولو جحد الوديعة في حال غيبة المودع كما اذا قال له رجل هل عندك وديعة لفلان
فقال لا فانه لا يضمن لو هلكت الوديعة بعد ذلك في قول ابي يوسف وفي قول زفر يضمن ذكرها في غير
رواية الاصول ابو يوسف يقول ان جحود الوديعة امتناع من ردها ولو امتنع من الرد الى الاجنبي
فانه لا يضمن وجه قول زفر ان جحود الوديعة غصب وغصبها يوجب الضمان وكذلك اذا جحد قال
وان قال لم تودعني شيئا ثم قال بعد ذلك قد اودعتني ولكنها هلكت لم يصدق في الهلاك وهو ضامن
لما ذكرنا انه بالجحود صار غاصبا والغاصب يضمن وان هلكت عنده قال وكذلك ان قال لا اقدر
اعطيتكها ثم قال بعد ايام لم اعطكها ولكنها ضاعت فانه لا يصدق لانه ناقض في كلامه فلم يصدق
على الهلاك قال وان قال استودعني الف درهم فضاعت وقال الطالب غصبتها فالقول قول المستودع
لانه لم يقر بالخيانة حيث اضاف الفعل الى صاحب المال بمثله لو قال اخذتها منك وديعة وقال
صاحبها بل غصبتها مني كان ضامنا لانه اقر بالخيانة حيث اقر بالاخذ ثم ادعى زواله بعد
ذلك فلا يصدق قال وان قال رب المال اقرضتكها قرضا وقال المستودع بل وضعته
عندي وديعة واخذتها وديعة وقد ضاع فلا ضمان عليه لانهما تصادقا ان الاخذ كان بالاذن ن
لان الاقرار بالقرض اقرار بالاذن ثم صاحب المال يدعي عليه الضمان وهو منكر والقول قوله
قال فان عمل بها ضمن لانه ان كان قرضا يضمن وان كانت وديعة فكذلك يضمن اذا عمل بها قال
واذا خلط المودع الوديعة وهي دراهم بيض او سود بدنانير لم يكن ذلك خلطا ولم يضمن اذا كانت الوديعة
تعرف بعينها لان هذا الخلط لا يوجب الاستهلاك قال وان كانت الوديعة حنطة فخلطها
بشعير او كانت شعيرا فخلطها بحنطة قال ان استطاع ان يخلص الحنطة والشعير فرده على صاحبه

فلا ضمان عليه وان لم يستطع فهو ضامن على ما ذكرنا **قال** رجل استودع رجلا الف درهم وادعى المستودع
الف درهم قرضا فاعطاه الف درهم فاختلفا بعد ايام فقال الطالب اخذت منك الوديعة وقال
المستودع اعطيتك القرض وقد ضاعت الوديعة فالقول قول صاحب المستودع وقد برئ من القرض
ولا ضمان عليه في الوديعة لان التمليك يستفاد من جهته فالقول قوله مع يمينه **قال** رجل استودع
صبيا الف درهم فاستهلكها الصبي فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو ضامن له
في ماله هاهنا مسئلتان اما ان يودع صبيا او عبدا محجورا فان هلكت الوديعة فلا ضمان عليه بالاجماع
لانها لو هلكت عند البائع لا يضمن كذلك اذا اهلكت عندهما وان استهلكاها فان كان ماذونا لهما في التجارة
يضمنان بالاجماع وان كان محجورا عليهما فاما في الصبي فلا يضمن لا في الحال ولا بعد الادراك في قولهما
وفي قول ابي يوسف يضمن في الحال ويضمن اذا اعتق عندهما وعند ابي يوسف يجب الضمان في الحال يباع
او يفضي السيد وهو قول الشافعي وكذلك هذا الاختلاف في القرض والبيع والاختلاف في الصبي الذي
عقل واما الذي لا يعقل فلا ضمان عليه بالاجماع لابي حنيفة ومحمد انه سلطه على استهلاك ماله وشرط عليه
الضمان فالتسليط على الاستهلاك جائز وشرط الضمان باطل كما اذا قال له ابلغ هذا المال بشرط ان تضمن وانما
قلنا انه سلطه على استهلاك ماله اما في القرض فلا يشكل وكذلك البيع لانه تمليك فصار ممكنا من الاتلاف
واما في الايداع فكذلك وقد وضع المسئلة محمد في الجامع الكبير واعتل بالتسليط ووجه ذلك ان الايداع
تمكين من الاتلاف متى ما اراده العبد لانه اثبت يده عليه واحله محل نفسه وهو بنفسه كان يمكنه اتلافه كذلك
الذي اقام مقام نفسه غير انه بالامر بالحفظ بعقد الوديعة منعه من الاتلاف والامر بالحفظ لغو في حق الصبي
وهو صحيح في حق العبد فلا يضمن في الحال ويضمن بعد العتاق واما في الصبي فلا يصح اصلا لانه محجور عليه
لحق نفسه فيما يضره فلا يؤاخذ بضمان العقود كضمان الكفالة ولهما قلنا ان ضمان الوديعة ضمان عقد
ان المودع يضمن بالدلالة وترك الحفظ وانما يضمن ذلك بالعقد لولاه لما ضمن ابو يوسف يقول ان الايداع
لا يخلو اما ان يكون جائزا او فاسدا فان كان جائزا يجب الضمان في الاتلاف كالبائع وان كان فاسدا فيجب
الضمان كما لو اتلفه من غير عقد قيل له العقد جائز في حق التسليط على الاستهلاك فاسد في حق ايجاب
الضمان هكذا قال ابو يوسف ومحمد في صبي دفع الى صبي ارضا مزارعة على ان البذر من قبل الصبي والمزارعة
فاسدة والزرع كله للصبي ولا يضمن نقصان الزراعة والايقاف بعقد المزارعة لا يخلو اما ان يكون
جائزا او فاسدا فان كان جائزا وجب ان يكون بينهما على الشرط وان كان فاسدا وجب ان يضمن نقصان الزراعة
بل قيل ان المزارعة فاسدة في حق ايجاب الشرا جائز في حق التسليط والاذن كذلك هذا ولو كان العقد
غير بالغ **قال** كلام فيه والاختلاف لما ذكرنا في الصبي الحر **قال** وان كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي
او العبد المحجور عندنا ليس بوديعة عندهما لان التسليط على القتل لم يوجد ولان هذا ليس بضمان
عقد انما ذلك ضمان دم دليله وجوبا لقيمة على العاقلة في الخطا ولو ان الصبي قتل عبدا
ليس بوديعة عنده عمدا او خطا تجب قيمته على العاقلة في ثلث سنين ولو ان العبد البالغ قتل عبدا
ليس بوديعة عنده فان كان عمدا يجب القصاص عليه وان كان خطا يخير المولى بين الدفع والفداء وموضعه
كتاب الديات **قال** رجل استودع رجلا الف درهم فدفعها المستودع الى اجنبي وادعى ان رب الوديعة
امره بذلك لم يصدق وعليه الاجابة ولذا ان يستحلف صاحبها انه لم يامر بالدفع لانه اقر بالخيانة
حيث قد دفعها الى الاجنبي ثم ادعى زوال ذلك بامر صاحب المال فلا يصدق الا ببينة تقوم على الامر

وان

وان لم يكن له بينة يحلف صاحبها انه لم يامره لانه منكر للامر فعليه الثمن وفي قول ابن ابي ليلى القول قول
المستودع مع يمينه لان المذهب عنده ان المودع له ان يودع عند غيره وعليه الثمن انه دفع اليه حتى انه بما ذكرنا
قال فان كان رب الوديعة امره ان يدفعها الى رجل فقال دفعتها وقال الرجل لم اقبضها منك وقال
رب الوديعة لم يدفعها فالقول قول المستودع مع يمينه لانه لما امره بالدفع الى ذلك الرجل كان له
ان يدفعه اليه فكان القول قوله في الدفع في حق نفسه حتى لا يجب الضمان عليه ولا يصدق في حق ذلك الرجل
لان اقرار المرء لا يصح في حق غيره **قال** واذا قال صاحب الوديعة للمستودع اخبأها في بيتك هذا فخبأها في
بيت اخر من دار ان بيتك فضاعت فلا ضمان عليه استحسانا وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يضمن وهو
القياس وجه قوله ان البيتين قد يختلفان في الحرز فصار كالدارين وجه الاستحسان ان البيتين
في دار واحدة لا يختلفان في الحرز في الاعم الاغلب فصار كانه قال احفظها في هذا الصندوق ودون
هذا الصندوق فوضعها في الصندوق المنهي عنه انه لا يضمن واستشهد في الاصل بما لو قال امسكها
بيدك ولا تضعها ليلا ولا نهارا فوضعها في بيته فهلكت لم تضمن وليس هذا كما لو قال احفظها في هذه
الدار دون الدار الاخرى فوضعها في الدار المنهي عنها فهلكت فانه لا يضمن لان حرز الدارين يختلف في
الظاهر فكان التخصيص مفيدا كما لو قال له لا تخرجها من الكوفة فخرج بها الى البصرة كان ضامنا لها
وبهذا استدل في الاصل **قال** وان انتقل من الكوفة الى البصرة او الى غيرها لشيء لم يكن له منه بد
فهلكت فلا ضمان عليه واصل المسئلة ان للمودع ان يسافر بمال الوديعة فاذا سافر بها فهلكت
فهلكت الوديعة فان كان الطريق مخوفا فانه يضمن بالاتفاق وان كان الطريق امنا فقد اختلفوا فيه
فقال اصحابنا لا ضمان عليه وقال الشافعي يضمن فان كانت الوديعة لها حمل ومؤنة فلا ضمان عليه في قول
ابي حنيفة وروي عن ابي يوسف ومحمد انهما قالا انه يضمن لاصحابنا انه امره بالحفظ عاما ولم يعين له
مكانا ولا زمانا فهو على الازمنة كلها والامكنة باجمعها يدل عليه ان الاب والوصي اذا سافرا بمال
اليتيم فلا ضمان عليهما ولا فرق بينهما لان كل واحد منهما مامور بالحفظ من جهة الشريعة وهذا مامور بالحفظ
من جهة صاحبه بل هو اولى لان امر الشرع مقيد بشرط الصلاح قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن وهذا بخلاف ما اذا كان الطريق مخوفا لان ذلك تعريض على التلف الا ترى ان
الاب والوصي اذا سافرا والطريق مخوفا ضمنا يدل عليه ان الحفظ في السفر متفاوت الا ترى ان الرجل
يسافر بماله في طريق امن للتجمل من غير ان يقصد به الربح الا ان الحفظ في الحضر ابلغ واكمل والماخوذ
عليه نفس الحفظ لا المبالغة في الحفظ الا ترى انه لو حفظ الوديعة في بيته فهلكت لا يضمن وان
كان الحفظ في صندوقه ابلغ الشافعي يقول انه عرض الوديعة على التلف لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال المسافر وماله على قلت الا ما وقاه الله تعالى قيل له انما قال ذلك في زمانه الا ترى
انه وصف الاسفار بالامن فقال صلى الله عليه وسلم يوشك ان يخرج الظعينة من القادسية الى ... ولا
تخاف الا الله والذئب على غنمها واما اذا كانت الوديعة لها حمل ومؤنة فلا يضمن ايضا في قول ابي حنيفة
لان الامر بالحفظ امر عام ولهما ان مؤنة الرد في باب الوديعة على رب الوديعة فيلحقه المؤنة فيكل
لما تشكل بمال المضاربة **قال** وان قال لا تدفعها الى امراتك وعبدك او ولدك او اجيرك فاني
اتهمهم عليها فدفعها الى الذي نهاه عنه فهلكت فان كان المستودع لم يجد بدا من دفعها اليهم لم يضمنها
وان كان يجد من اهله وخدمه من يدفعها اليه ويضعها عنده غير هذا فاعطاه وهو يجد غيره ضمنه

الوديعة اما اذا لم يجد بدا من ذلك فدفعها اليه لم يضمن لانه امره بالحفظ عاما وحصل ما يضمر به المودع فلا يعتبر
ذلك النهي كما اذا قال احفظه ولا تضعه عن يدك ليلا ولا نهارا اذا المحصر لا يعتد وان كان يجد بدا منه فدفع
يضمن لانه لا ضرر عليه في ذلك فاعتبر النهي • قال فان كانت الوديعة ثوبا او دابة فاستعملها المودع فهلك
من عمله فهو ضامن لها وان سلم حتى ترك العمل ورد الى موضعه بريء من ضمانه • واصل المسألة ان المودع اذا
خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق بريء من الضمان عندنا وقال الشافعي لا يبرأ لاصحابنا انه مودع يحفظ
الوديعة بامر المالك لها فوجب ان لا يضمن كما لو امره بالحفظ ابتداء وكما قبل الخلاف وانما قلنا انه مودع لانه
صار مودعا بالامر بالحفظ والامر بالحفظ قائم لان الخلاف بالفعل لا يرفع كما اذا وكله ببيع العبد بالالف
فباعه بخمسمائة وسلم فاسترده فباعه بالالف والدليل عليه ان الاب والوصي اذا خالف في مال
الصبي لا يرجع والدليل عليه عقد الايمان انه لا يرتفع بالخلاف من جهة الفعل مثل ترك الصوم والصلاة
ويرتفع بالجحود والدليل عليه انه قال له خالف الخلاف احفظها صار مودعا ولو كان الخلاف بالفعل
يرفع عقد الوديعة وجب ان يمنع لان المنع اسهل شيوما من الرفع الا ترى ان الاباق يمنع صحة البيع ولا يرفعه
والعدة من الغير يمنع صحة النكاح ولا يرفعه ثم الخلاف هاهنا لا يمنع الامر بالحفظ فدل انه لا يرفع
من طريق الاولى والدليل عليه ان من استاجر اجيرا ليحفظ ماله شهرا فحفظه اياما ثم ترك الحفظ ثم عاد
وحفظ يستحق الاجر بقدر ما حفظ ولا يرتفع العقد بالترك ولا يلزم ما اذا استعار من اخر دابة الى
مكان معلوم فجاوز عن ذلك ثم عاد الى ذلك المكان وهلكت وجب الضمان عليه اما من طريق النقض
فلا يلزم لانا قلنا مودع يحفظ الوديعة بالامر وثمة لم يؤمر بالحفظ وانما امره بالاستعمال لنفسه
ومن طريق الفقه لا يلزم لان هناك لما جاوز عن ذلك المكان صارت مضمونة عليه فلا يبرأ الا بالرد
على صاحبه كما قلنا في الغصب واما هاهنا فانه بالرد اعاده الى يد صاحبه لان يده كيد صاحب الوديعة
واما المستعير والمستاجر فلهما يد لانفسهما الا ترى ان المستعير يعير غيره وكذلك المستاجر واما المودع
فانه لا يودع غيره ولم يوجد هناك الرد الى يد صاحبه فانما رده الى يد نفسه وفي فصل الوديعة
رده الى يد نفسه كانه رده الى يد صاحبه • الشافعي يقول ان الوديعة دخلت في ضمانه بالخلاف
فوجب ان لا يبرأ عن ضمانه الا بالرد قياسا على الجحود • قيل له الجحود يرفع العقد والخلاف من طريق
الفعل لا يرفع كما في الايمان بالله وعلى انه لما عاد الى الوفاق فقد رده الى يد وكيل صاحبه على ما ذكرنا
قال وان امره باستعمالها وقال قد رددتها الى مكانها ثم هلكت لم يصدق عليه الا ببينة لانه
اقر بالجناية ثم ادعى زوالها فلا يصدق الا اذا اقام البينة على ما يدعي فيقبل لانه نور دعواه بالبينة
قال واذا استودع الرجلان وديعة من دراهم او دنانير او ثياب او دواب او عبيد ثم حضر احدهم
فطلب حصته منها لم يكن له ذلك حتى يجتمعا لان المستودع ليس بوكيل في القسمة وهذا قول ابي حنيفة
وقالا يدفع اليه نصيبه ولا يكون قسمة جائزة على الغائب لابي حنيفة انه لا يخلو اما ان يدفع اليه
النصف شائعا او مقسوما ولا جائز ان يدفع اليه النصف مشاعا لان فيه دفع مال الغير الى الغير
ولا جائز ان يدفع اليه مفرزا لانه لم يأمر بالقسمة والقسمة على الغائب انما تجوز اذا كانت له عليه ولاية
الا ترى انه لو تلف النصف الباقي كان للغائب ان يشارك الحاضر فيما قبض وهذا معنى قولهما في الاصل
ان قسمته لا تكون جائزة على الغائب وكذلك الغائب اذا حضر كان له ان يشارك القابض فيما
قبض لان القسمة لا تجوز وانه غير مؤيد لهما ان هذا حق مشترك بين اثنين فيعينه احدهما الا

يمنع

يمنع الحاضر من القبض كالدين اذا كان مشتركا بين اثنين فحضر احدهما كان له ان ياخذ نصيبه
والا لو لم يدفع اليه نصيبه لمات هذا جوعا وعريا وله مال حاضر وهذا محال • قيل لهما في مسألة الدين
المديون يدفع مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وله ان يدفع ماله بعينه الى احدهما
واما المودع يدفع مال غيره وليس له ان يدفع مال احدهما الى صاحبه • قوله لو منع ماله ادى الى
المحال قلنا هاهنا محال اخر بان يدفع مال زيد الى عمرو • قال رجل اودع رجلا دراهم فجاء رسول
فقال ارسلني اليك صاحب الوديعة لتدفعها الي فصدقه ودفعها اليه فهلكت عنده ثم جاء صاحبها فانكر
ذلك قال المستودع ضامن لها ولا يرجع على الرسول بشيء وانما قلنا انه يضمن لانه دفع الوديعة الى
من استحفظ عنه والاذن يستفاد من جهته فالقول قوله انه لم ياذن له ولا يرجع المستودع على الرسول
وهذه المسألة على اربعة اوجه اما ان يصدقه فيما دفع او كذبه ودفع او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه
وشرط عليه الضمان فان كان قائما او مستهلكا فله ان يرجع في الفصول كلها الا في فصل واحد انه اذا صدقه
ودفع وانما كان له ان يرجع على الرسول لانه لما ضمنه ملك الوديعة من جهة ضمانه فكان ذا اخذا
مال نفسه فله ان يسترده الا اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان فانه لا يرجع عليه لانه لما صدقه
فقد اقر انه انما اخذ الوديعة بامر المودع وان صاحب الوديعة ظلمه باخذ الضمان ومن ظلم لا يرجع
على غيره • فان قيل هذا المعنى موجود فيما اذا صدقه وشرط عليه الضمان قيل له هناك انما يرجع
لمعنى اخر لانه لما شرط عليه الضمان وضمن صار كفيلا بذلك المال والكفالة بالمال المغصوب
جائزة فكان له ان يرجع بحق الكفالة • قال واذا كان عند رجل وديعة فغصبها منه رجل فهو
خصم فيها وكذلك العارية والبضاعة لان اليد له فكان له ان يخاصمه لاثبات يده حتى
يردها الى صاحبها • قال وان كانت الوديعة عند رجلين من ثياب او غيرها فاقتسماها وجعل
كل واحد منهما نصفها في بيته فهلك احد النصفين وكلاهما فلا ضمان عليهما وهكذا امر الناس لانهما
لا يستطيعان ان يجتمعا على حفظهما في مكان واحد وان ارتفعا الى القاضي امرهما بمثل ذلك لان امرهما
بان يحفظا الوديعة على حسب وسعهما وامكانهما وليس في وسعهما ان يجتمعا على حفظها اناء الليل
والنهار فكانا ماذونين بالقسمة من طريق الدلالة هذا اذا كانت الوديعة مما لا ينقسم فانهما يتهاياها
عند هذا يوما وعند الاخر كذلك • قال وان ارادا القسمة واودعاه عند رجل فهلك ضمناه
وكذلك المباضعة وكذلك الوصيان لانهما دفعا الى من استحفظا عنه فيجب الضمان عليهما لانهما
فعلا ما ليس لهما ذلك • قال واذا احترق بيت المستودع فاخرج الوديعة مع متاعه ووضع
في بيت جاره فهلكت فلا ضمان عليه في هذا وشبهه استحسانا والقياس ان يضمن لانه دفع الوديعة
الى من استحفظ منه وجه الاستحسان انه لم يحفظ الوديعة على حسب وسعه وامكانه وليس
من وسعه الحفظ في هذه الحالة الا بدفعه الى غيره واستشهد في الاصل • قال الا ترى انه لو كان
في سفينة فغرقت فناول الوديعة انسانا يمسكها لم يضمنها والمعنى ما ذكرنا • قال واذا كانت
الوديعة ابلا او بقرا او غنما وصاحبها غائب • قال ان انفق عليها المستودع بغير امر القاضي
فهو متطوع لانه انفق بغير اذن صاحبها وبغير اذن وليها • قال ان ذهب بها الى القاضي
سأله البينة فان اقام البينة بانها وديعة عنده لفلان امره بان ينفق عليها من ماله قدر ما يرى
القاضي ويكون ذلك على رب الوديعة فاذا جاء امره القاضي بدفع النفقة الى المستودع لان

بع القاضي مال الغائب

القاضي ولي الغائب فيأمره بالنفقة اذا رأى الصلاح في ذلك وان رأى الصلاح في بيعها أمره بالبيع وجاز بيعه
بيعه ويكون الثمن في يده امانة وان رأى القاضي الصلاح في اجارتها آجرها لذلك وامره بان ينفق عليها من كرائها
لانه ولي الغائب **قال** فان لم يرفعها الى القاضي واجتمع عنده من البانها شيء كثير يخاف فساده او كان ذلك
ثمرة ارض فباع بغير امر القاضي وهو في المصر قال هو ضامن لها لانه يمكنه ان يبيع بامر القاضي فلما باع
بغير اذنه فقد باع بغير اذن وليه فصار غاصبا فضمن **قال** فان حمل عليها المستودع فنتجت ولم يكن صاحبها
امره بذلك فاولادها لصاحبها وان هلكت الامهات من ذلك فالمستودع ضامن لها وانما قلنا ان الاولاد
لصاحبها لانها جزء من اجزاء الام وكانت للام وانما قلنا ان الامهات اذا هلكت وجب الضمان على المستودع
لانه صار غاصبا بما حمل عليها بغير اذن صاحبها والصوف واللبن كالولد لانه يكون لصاحبها لانه متولد
من الام فكان تبعا لها وليس هذا كالكراء اذا اكراها كان الكراء للمستودع لان المنافع لا قيمة لها الا بالعقد
وهو العاقد **قال** واذا ادعى المستودع انه انفق الوديعة على عيال الوديعة بامره وصدقه عياله
وقال رب المال لم آمرك فالقول قول رب الوديعة مع يمينه لانه ادعى اذنا لو دفعها الاذن
يستفاد من جهته فالقول قوله مع يمينه انه لم يأذن له وكذلك لو ادعى انه امره ان يتصدق بها
قال وان كانت الوديعة جارية فزوجها المودع من رجل واخذ عقرها فولدت ونقصتها الولادة
ثم جاء سيدها فاخذها وولدها وافسد النكاح **قال** يأخذ عقرها ويضمن المستودع نقصان
الولادة ان لم تكن بالولد وفاء فانما قلنا ان العقر للمولى لانه بدل منافع بضعها مملوكة للمولى فكذلك بدلها
والولد ايضا لانه جزء من اجزاء الام فكان ملكا لمالك الام ويغرم ايضا نقصان الولادة لانه صار
غاصبا حيث سلمها الى هذا الزوج والغاصب يغرم نقصان الولادة ويجبر النقصان بالولد على ما ذكرنا
من قبل والولد امانة في يده حتى لو هلك لا يغرم ولو استهلكه ضمن كما ذكرنا في ولد المغصوبة وان كان
النقصان من غير الولادة من شيء احدثه الزوج من جماعها فلا يجبر بالولد والمستودع ضامن لانه صار
غاصبا لها ونقصان غير الولد لا يجبر بالولد **قال** رجل استودع رجلين جارية فباع احدهما نصفها
الذي في يده فوقع عليها المشتري ثم جاء سيدها **قال** يأخذها وعقرها وقيمة الولد والولد حر
وانما قلنا انه يأخذها لانها عين ماله ويأخذ عقرها لانه بدل منفعة بضعها وبدل منفعة بضعها
لمالكها فالولد ثابت النسب من المشتري لانه ولد المغرور ورجع بالقيمة لانه وطئها على تقدير
انها ملكه وثبت نسبه في نصفه لكونه مغرورا فيه واذا ثبت في النصف ثبت في الكل لان ثبوت النسب
لا يتجزى وانما ثبت في نصفه لان له في نصف الجارية شبهة ملك فالنسب ثبت لشبهة الملك
كما يثبت بحقيقته ثم المشتري يرجع على البائع بالثمن الذي ادى لان المبيع لم يسلم له فلا يسلم للآخر الثمن
ويرجع بنصف قيمة الولد لانه باع منه نصف الجارية فصار مغرورا في النصف ولا يرجع عليه بالعقر
لانه بدل منفعة استوفاها فلا يرجع به على غيره ووجب على المشتري نقصان الولادة الا ان يكون
في قيمة الولد وفاء بذلك على ما ذكرنا وان شاء ضمن البائع نصف النقصان لان البائع جان في حقه
بالبيع والتسليم فيضمنه ان شاء وانما يضمنه النصف لانه جنى على النصف حيث باع النصف بغير
اذن صاحبه **قال** فان لم يعلم ان الجارية لهذا الذي حضر الا بقول المستودع لم تقبل شهادتهما
في ذلك والجارية ام ولد للمشتري ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها فيدفعه الى شريكه فيها لان الظاهر
انه باع ملك نفسه وان الجارية ام ولد له فلا يصدق البائع انها لغيره في حق ام الولد والمشتري يغرم

نصف

قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ بالشبهة فيسقط الحد ووجب العقر **قال** واذا جحد المستودع ما عنده من الوديعة
ثم اودع من ماله عند المودع مثل ذلك وسعه امساكه عنه قصاصا بما ذهب من وديعته وكذلك ان كان له عليه
دين فانكره ثم اودعه مثله لانه قدر على حبس حقه فكان له ان يحبسه قصاصا بما عليه والرضا ليس بشرط في المقاصة
قال وان طلب يمينه ما استودعه كذا وكذا لم ينبغ له ان يحلف والعلة ما ذكر في الاصل انما استودعه
هذا بعينه فاذا كان كذلك كان في حلفه كاذبا الا اذا احلف ما استودعني شيئا الا كذا وكذا واستثناه وحقا
وتكلم به فانه يسعه ذلك لانه صادق فيه هذا اذا احلفه على قول ابي يوسف
يحلف على صورة الدعوى واما على قول ابي حنيفة ومحمد يحلف على صورة الانكار الشكر بالله ماله
قبلك حق فلا يحتاج الى الاستثناء هاهنا وهو صادق في يمينه **قال** وان كان استودعه شيئا من
غير جنسه لم يسعه امساكه عنه لانه لو حبسه بحقه كان ذلك مبادلة والتراضي شرط في المبادلات خلاف
ما اذا قدر على جنسه **قال** واذا غاب رب الوديعة فلا يدري احي هو ام ميت فعليه ان يمسكها ابدا
حتى يعلم موته او حياته لان الوديعة على ملكه فلا يزول ملكه الى ورثته الا بيقين **قال** واذا مات الرجل
وعليه دين وعنده ودائع ووديعة ومضاربة وبضاعة فان عرف باعيانها فاربابها احق بها من الغرماء وان
لم يعرف باعيانها قسم المال بينهم بالحصص اما اذا عرفت باعيانها فهي لاربابها لانها عين مالهم واما اذا لم
يعرف صارت دينا على الميت بالتجهيل فكان ذلك المال بينهم وبين سائر الغرماء بالحصص وهذا في قول
اصحابنا وفي قول ابن ابي ليلى الغرماء احق بالتركة من ارباب الودائع لان الوديعة قد هلكت فلا يعرف
فلا يضمن **قال** واذا رد المستودع الوديعة الى المودع ثم اقام رجل البينة انها له وحضروا جميعا
عند القاضي فلا ضمان على المستودع والعلة ما ذكر في الاصل انه ردها الى من اخذها منه وكذلك
لو كان المودع صبيا او عبدا محجورا لهذا المعنى **قال** وان كان المستودع دفعها الى انسان بامر
المودع او باعه كان للمستحق ان يضمنه لانه صار غاصبا بالتصرف في ماله فكان صاحبه بالخيار ان شاء
ضمن المودع وان شاء ضمن المستودع وان شاء ضمن المدفوع اليه والموهوب له والمشتري لان كل واحد
غاصب في حقه اما المودع فلانه دفعه بغير اذن سيده واما المستودع فلتصرفه فيها بغير امره واما الآخذ
فلاخذه مال غيره بغير اذنه فله ان يميل الى ان يضمن ايهم شاء **قال** عبد استودع رجلا وديعة ثم
غاب لم يكن لمولاه ان يأخذ الوديعة تاجرا كان العبد او محجورا عليه لانه مأمور بالرد الى من اخذ
منه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد **قال** واذا مات رب الوديعة فالورثة
خصم في طلب الوديعة لان الورثة يقومون مقام الميت **قال** وان كان على الميت دين وله وصي
فينبغي للمستودع ان يدفع الوديعة الى الوصي لان الوصي نائب عن الميت في تصرفاته وقضاء ديونه
ولو دفع المودع الى الغريم بغير امر الوصي ذكر في العيون عن محمد انه يجوز **قال** وان كانت الوديعة
عبدا واحدا او ثوبا او الحلي او دابة واحدة عند رجلين وان وضعه احدهما عند صاحبه
او امسكه كل واحد منهما شهرا فلا ضمان عليهما ان هلكت لانه مما لا يقسم هذه المسألة على وجهين
اما ان يكون الوديعة مما يقسم او لا يقسم فان كان مما يقسم فانهما يقتسمانها ويحفظها كل واحد منهما
النصف وان كانت الوديعة مما لا يقسم فانهما يتهايان في ذلك وقد ذكرنا هذه المسألة فلو ان احدهما
اودع الوديعة جميعها عند صاحبه فهلكت عنده ان كان مما لا يحتمل القسمة فلا ضمان عليه بالاجماع
وان كان مما يحتمل القسمة اختلفوا فيه **قال** ابو حنيفة يضمن النصف وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن

ولم يذكر الاختلاف ههنا وانما ذكر في موضع آخر لابي حنيفة انه ترك الحفظ المأمور به لانه امر بان يحفظ ان كانت
الوديعة مما يقسم الا ترى انهما لو دفعا الامر الى القاضي فالقاضي يقسم بينهما نصفين وليس هذا كما لا يحتمل القسمة
لانه لا يمكن حفظه الا على سبيل المهاياة فكان مأذونا بدفع الجميع الى صاحبه لهما انه ائتمنهما حيث دفع المال
اليهما فلا يضمن كما لو دفع الى من يدخل في خزانته جوازه بما ذكرنا قال واذا قال رب الوديعة اودعتك عندك
عبدا وامة وقال المستودع ما اودعتني الا امة وقد هلكت فاقام رب الوديعة البينة ضمن المستودع
قيمة العبد ولم يضمن قيمة الامة لانه لما اقام البينة على ايداع العبد صار بجحوده غاصبا فيضمن قيمة العبد
ولا يضمن قيمة الامة قال رجلان ادعى كل واحد منهما امة في يد رجل انه اودعها اياه وقال المستودع ما ادري
لايكما هي غير اني اعلم انها لاحدكما قال يحلف لكل واحد منهما هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يحلف
لهما او ينكل لهما او يحلف لاحدهما وينكل للآخر اما اذا حلف لهما فقد قطع دعواهما وليس لهما ان يصطلحا
بعد الاستحلاف في قول ابي يوسف وفي قول محمد لهما ان يصطلحا فياخذانه نصفين كما قبل الاستحلاف وبين مسئلة
كتاب الاقرار وان نكل لهما يقضي بالامة بينهما ويغرم قيمة بينهما لانه بالنكول صار مقرا لكل واحد منهما فيقسم
الامة بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى والبرهان ويغرم قيمة اخرى بينهما لهذا المعنى فان حلف لاحدهما
ونكل للآخر يقضي للذي نكل له لانه قطع دعوى الذي حلف له واقر للآخر بنكوله وكان ابن ابي ليلى يقول في
الوجه الاول ليس عليه شيء والوديعة بينهما نصفان لانه امين فلا يضمن قال رجل استودع رجلا
وديعة فاودعها المستودع غيره من غير عياله فهو ضامن لها ولا ضمان على الآخر ان هلكت الوديعة
عنده في قول ابي حنيفة واصل المودع له ان يودع المودع لا ضمان عليه عنده وعندهما يضمن وصاحب
الوديعة بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وان ضمن الثاني
يرجع على الاول ابو حنيفة رحمه الله يقول انه قبض الوديعة من يد امين لا لنفسه فوجب ان لا يضمن
بالهلاك كما اذا قبضه من يد الاب والوصي ولا يلزم ما اذا استأجرها او استعارها لانه قبضه لنفسه
ولا يلزم على هذا مودع الغاصب لانه قبضه من يد ضمين لهما انه قبض ما ليس له حق القبض فوجب ان يضمن
كالمستأجر والمستعير يدل عليه انه صار خائنا بالدفع الى الثاني فصار كمودع الغاصب قلنا بل قبض ما له
حق القبض لان له ان يقبض بحفظه بحضرته وانما يضمن المودع الاول بالمفارقة والمفارقة فعل الاول
حيث اعرض عنه وضيع وكان الواجب عليه ان لا يفارق وقال ابن ابي ليلى لا ضمان عليه والمذهب
عنده ان المودع له ان يودع غيره والله اعلم كتاب العارية الاعارة جائزة بالكتاب
والسنة وعمل الامة اما الكتاب فقوله تعالى ويمنعون الماعون قيل في التفسير ان الماعون منافع
البيت نحو الابرة والفاس وفسره بعضهم بالماء وقال بعضهم هو الزكوة والاية على الجميع اذ لا تنافي بينهم
والسنة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على المستعير غير المغل ضمان جواز العارية
حيث نفى الضمان عنه واما عمل الامة وهو ان الامة عملت من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
هذا من غير نكير ولا منازع ثم العارية تعار وتودع ولا تؤاجر والمستأجر يعار ويودع ويؤاجر والوديعة
لا تودع ولا تعار ولا تؤاجر وانما قلنا ان العارية تعار لان المعير ملكه منافع العارية فان شاء استوفاها
بنفسه وان شاء ملك غيره هذا اذا كانت شيئا لا تتفاوت الناس فيه كما اذا استعار دارا ليسكنها بنفسه
فله ان يسكن غيره اما اذا كان شيئا تتفاوت الناس فيه فليس له ان يعير غيره كما استعار ثوبا ليلبسه
بنفسه فليس غيره او دابة ليركبها بنفسه فليس له ان يركبها غيره ولو فعل ذلك لا يضمن لان الناس

متفاوتون

متفاوتون فيه فمنهم من هو احذق في اللبس والركوب ومنهم من هو اخرق وانما قلنا انها تودع لانها
تعار على ما ذكرنا والوديعة دونه فلما ملك العارية لا يودع واستدلوا بمسئلة ذكرها في الجامع الصغير
في المستعير اذا ابتاع العارية على يدي رجل فهلكت في يده يضمن وذلك ايداع منه والمعنى في ذلك ان
صاحب المال ائتمنه ولم يأتمن غيره بخلاف العارية فان العارية تمليك المنفعة وله ان يملك غيره ولهما قلنا
انها لا تؤاجر لان الاجارة عقد لازم ويمنع الرد قبل مضي المدة والاعارة توجب الرد عند الطلب فلو صحت
الاجارة لا يمكن للمعير ان يطلبه قبل مضي المدة فلم يكن له ان يؤاجره لهذا المعنى واما الشيء المستأجر
يؤاجر لانه ملكه المنافع الى وقت فكان له ان يملك غيره ويودع ويعير لانهما دونه وعلى قول بعض مشايخنا
لا يودع لما ذكرنا في العارية والوديعة لا يودع لانه رضي بحفظه ولم يرض بحفظ غيره وكذلك لا يعار
ولا يؤاجر لانهما اكثر من الايداع فلما لم يملك الايداع فلان لا يملك الاعارة اولى وكذلك الاجارة قال
واذا استعار من الرجل دابة على ان يذهب حيث شاء ولم يسم مكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها فذهب بها الى
الحيرة او امسكها بالكوفة شهرا يحمل عليها او يؤاجرها قال لا ضمان عليه في ذلك الا في الاجارة خاصة
فانه يضمن مستأجرها ويتصدق بالغلة لان العارية مطلقة تجري على اطلاقها الا في الاجارة لما ذكرنا
ان العارية لا تؤاجر ويجب الضمان اذا هلك والغلة له لانه هو العاقد ويتصدق بها لانه استفادها
بسبب خبيث هذا في قول اصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله العارية مضمونة لاصحابنا
ما روي عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على المستعير غير المغل ضمان
والمغل هو الخائن هكذا فسره ابو عبيد في العارية والمعنى في المسئلة ان العارية تبرع اوجد في المنافع
في حال الحيوة فهو معتبر بالتبرع الذي اوجد في المنافع بعد الوفاة والتبرع بالمنافع بعد الوفاة ليس بمضمون
وهو الوصية بخدمة العبد انه لا يكون مضمونا على الموصى له بالخدمة فكذلك التبرع بالمنافع في
حالة الحيوة جاز ان لا يكون مضمونا ومعنى آخر وهو ان العارية مضمونة عنده بالقبض فنقول لما علق
ضمانه بالقبض لا يكون اجزاؤه مضمونة كالمستأجر والوديعة والعبد الموصى بخدمته ثم اجمعنا ان
اجزاء العارية غير مضمونة كالخرقة والبلى فكذلك لا اصله ولا يلزم المبيع في يد البائع ان اجزاءه غير مضمونة
والاصل ممنوع لان المبيع يصير مضمونا على البائع بالعقد والاجزاء والاوصاف ولا يضمن بالعقود فان قيل
انما لم تكن الاجزاء مضمونة لان المعير اذن له بالاستعمال والاباحة تناولته بخلاف العين قيل له يبطل
هذا بالاجارة ان المنافع والعين كلاهما غير مضمونين ولا يفرق بينهما هذا الفرق ومنهم من يقول ان العين
لو فات كله او بعضه بالاستعمال لم يضمن فاذا فات بغير الاستعمال والعين لا يضمن لان العين له اثر
في ايجاب الضمان بما ليس لعدم الفعل ولما قلنا انه اذا فات بالاستعمال لا يضمن انه اذا لبس الثوب
المستعار حتى تخرق كله بمضي الزمان والاستعمال لم يضمن ولو كانت مضمونة لما افترق الحال بينهما كالغصب
وعكسه الاجارة الشافعي يقول انه قبض العين لمنفعة نفسه لا عن استحقاق تقدم فكان مضمونا كالغصب
والعوض قيل له يبطل هذا بالمقبوض بسوم الاجارة او المقبوض بالاجارة الفاسدة انه غير مستحق
وهو غير مضمون وكذلك الرهن قبضه غير مستحق فان الراهن لا يجبر على تسليم الرهن وهو غير مضمون
بالقيمة والفرق بين الغصب والعوض وبين العارية ان اجزاء الغصب والعوض مضمونة فكان الاصل مضمونا
بخلاف المتنازع فيه قال وان استعارها يوما الى الليل لم يسم ما يحمل عليها لم يضمن فان امسكها بعد
اليوم فهو ضامن الاصل في هذه المسائل ان العارية على ضربين مطلقة ومقيدة فالمطلقة تجري على

الاطلاق فيها الا اذا احتمها عرف والمقيد يراعى قيدها الا ان يكون لا يعتبر اما تخصيص المطلقة بالعرف فاذا احمل
عليها ما لا يحمله في العادة او حمل عليها البناء وبهارا اضمن ثم في هذه المسئلة العارية مطلقة في الحمل والمكان الا انها
مقيدة في الوقت وان امسكها بعد ذلك الوقت مع امكان الرد وهلكت ضمن لانه امسكها في غير الوقت الماذون
له قال وان استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها الآجر واللبن والحجارة فعطبت قال هو ضامن لان
هذه العارية مقيدة في الحمل فاذا حمل عليها ما هو اشق على الدابة قال فان سمى كيلا من الحنطة يحمل عليها الى مكان
مسمى فحمل عليها مثل ذلك شعيرا او سمسما او ارزا او شيئا من الحبوب مثل ذلك الحنطة و عطبت الدابة
قال هو ضامن في القياس ولكن استحسن الا اضمنه ووجه القياس انه خالف ما سمى فيضمن كما لو حمل عليها آجرا
او لبنا ووجه الاستحسان ان هذا اخلاف غير معتبر لانه مثله او اخف قال واذا جاوز المكان الذي
واخذ الى مكان اخر فهو ضامن لانه خالف فيه قال وان استعارها ليحمل عليها كذا كذا ثوبا هرويا فحمل
عليها كذا كذا ثوبا هرويا او قوهيا او مرويا مثل عدده وحصة لم يضمن وكذلك الوزنيات ومن الادهان
وغيرها لان هذا اخلاف غير معتبر كما ذكرنا في الحنطة مع الشعير والسمسم والارز قال وان استعارها
ليركبها هو فركبها او حمل عليها معه رجلا قال يضمن قيمتها لانه خالف في الصنف واو في النصف يضمن قدر
ما خالف قال واذا قضى حاجته من الدابة ثم ردها مع عبده او بعض من هو في عياله فلا ضمان عليه
لانه ماذون بالدفع الى هؤلاء الا ترى في باب الوديعة لو دفع الى من هو في عياله لا يضمن قال
وكذلك ان ردها الى غير صاحب الدابة لان العادة قد جرت برد العواري الى العبيد والخدم
وقيل ان هذا اذا كان عبدا يقوم على الدواب وان كان عبدا لا يقوم على الضمان فيضمن قال
وان استعار ثوبا ليلبسه هو فاعطاه غيره فلبسه قال هو ضامن له وكذلك الدابة لان الناس
متفاوتون في اللبس والركوب فمنهم من هو احذق ومنهم من هو اخرق بخلاف سكنى الدار قال وان
استعار فلم يسم من يلبسه واعطاه غيره لم يضمن لان العارية مطلقة فجرت على اطلاقها وهذا خلاف
الاجارة انه اذا استاجر ثوبا ليلبسه ولا يدري من يلبس ان الاجارة فاسدة لان الناس متفاوتون فيه
فصار المعقود عليه مجهولا لا يمنع صحة العقد اذ جهالة المعقود عليه تمنع المنازعة بخلاف العارية قال
وان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة لغيره لم يضمن لان حنطته
وحنطة غيره سواء فلم يعتبر التخصيص قال فان حمل عليها احد عشر مختوم حنطة وقد اذن له بحمل العشرة
ولم يؤذن له في حمل الواحد فيضمن حصته وهو جزء من احد عشر جزء ولم يضمن عشرة اجزاء لانه ماذون فيه
قال رجل استعار من رجل ارضا على ان يبني فيها او يغرس فيها نخلا فاذن له في ذلك ثم بدا له
ان يخرجه هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون العارية موقتة او غير موقتة فان كانت غير موقتة فلا ضمان
على رب الارض وللمستعير ان يقلع غراسه وبناءه وان كانت العارية موقتة فان انقضى وقتها فكذلك
ان لم ينقض فيضمن رب الارض قيمتها قائمة غير مقلوعة والبناء والغراس له وان شاء صبر الى ان
يستردها لان العارية معروف والمرء لا يجبر على البقاء على المعروف ولا يضمن المعير له شيئا لانه
لم يغره حيث لم يضرب له وقتا وللمستعير ان يرفع بناءه وغراسه لان ذلك ملكه الا ان يكون في القلع
مضرة بالارض ونقصانها فانهما يترك بقيمتها مقلوعة اذا طلب المعير ذلك لان الضرر منفي لقوله
صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وانما يجب قيمتها مقلوعة لان حقه كذلك لانه
يؤمر بالقلع واما اذا كانت العارية موقتة فكذلك له ان يسترد ولكن يغرم قيمتها قائمة غير مقلوعة

لانه

لانه غره حيث وقت له وقتا وضمن له البقاء الى ذلك الوقت فاذا لم يوقت له يغرم قيمتها قائمة لان المغرور
يرجع على الغار ولو اراد صاحب البناء والغرس ان يرفع بناءه وغرسه كان له ذلك لان الحق له وسبيل
ضمان القيمة ان ينظر بكم يشترى هذا البناء والغرس بهذا الشرط وهو ان يترك الى المدة والمضمون به هذا
في قول اصحابنا وفي قول زفر رحمه الله الموقتة وغير الموقتة سواء ولا ضمان على المعير ويرفع المستعير بناءه وغراسه
لان الاجل في العواري باطل فذكر الوقت وغير ذكره سواء وفي قول ابن ابي ليلى الموقتة وغير الموقتة سواء ويغرم
الغرس والبناء له والاختلاف بيننا وبينه في غير الموقتة عندنا لا يغرم المعير وعنده يغرم وحجته
انه اذن بالغرس من غير توقيت والغرس والبناء يكون للقرار والبقاء فصار اعارة له كما في الموقتة والفرق
لاصحابنا رحمهم الله عليهم بين الموقتة وغير الموقتة ما ذكرنا قال فان كان عارية الارض ليزرعها ووقت
لذلك وقتا او لم يوقت فلما تقارب حصاده اراد ان يخرجه استحسن الاباحة حتى يحصد الزرع لان
الزرع لها نهاية معلومة بخلاف البناء والغرس الى انقضاء نهايته وانما يترك
بالاجر حتى لا يتضرر بالمعير بذلك والقياس ان يقلع كما في الغرس والبناء لما ذكرنا قال واذا اختلف رب
الدابة والمستعير فيما اعارها له وقد عطبت في الركوب والحمولة فالقول قول رب الدابة وبعير المسئلة
ان المعير اذا قال اعرتك الى مكان كذا او الى وقت كذا او الحمل كذا فالقول قول رب الدابة لان الاذن
يستفاد من جهته فالقول قوله قال وان اعار الارض على ان يبني فيها ويسكن ما بدا له فاذا اخرج فالبناء
لرب الارض فالشرط فاسد وهذا بمنزلة الاجارة الفاسدة وعلى الساكن اجر مثلها فيما يسكن وينقض
هذا بناءه ان شاء لانه جعل ما يبنى لنفسه او يغرس بدلا عن منفعة السكنى وما يبنى وما يغرس مجهول والاجارة
ببدل مجهول فاسدة ويجب اجر المثل قال فاذا مات المعير او المستعير انقطعت العارية اما اذا مات
المعير فلان العارية زالت الى الورثة وصارت ملكا لهم فلهم الاسترداد وان مات المستعير كان لصاحبه
ان يستردها من ورثته كما كان له ان يستردها من المستعير قال وكذلك اذا قال هذه الدار سكنى او قال
عمري سكنى لانه لما قال سكنى او قال عمري سكنى تبين انه اراد به تمليك المنافع وذلك عارية منه قال
واذا جاء رجل الى المستعير فقال اني استعرت من فلان هذا الذي عندك وامرني ان اقبضه منك فصدقه
ودفعه اليه فهلك عنده ثم انكر المعير ان يكون امره بذلك وان المستعير ضامن له ولا يرجع به على
الذي قبضه منه وانما قلنا ان القول قوله لان الاذن يستفاد من جهته فكان القول قوله وانما قلنا
انه لا يرجع لانه صدقه وان كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وشرط عليه الضمان يرجع على
ما ذكرنا من قبل قال وان كان الذي جاء يقبض العارية منه خادم المعير وانكر مولاه ان يكون امره بذلك
فلا ضمان على المستعير لما ذكرنا ان العادة قد جرت برد العواري على ايدي الخدم على ما ذكرنا قال
واذا اراد المستعير الدابة فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها في دار صاحبها على معلفه فصار
ماذونا من طريق الدليل وليس هذا كما لو غصب دابة ثم ربطها على معلف صاحبها انه لا يبرأ عن الضمان
لان الضمان وجب عليه فلا يبرأ الا بالرد على صاحبها والعرف لم يجر بربط الدابة المغصوبة على اريه
فلم يكن ماذونا دليلا قال وعارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض وكذلك ما يكال او يوزن
او يعد مثل الجوز والبيض لانه لا يمكنه الانتفاع بهذه الاشياء الا بعد الاستهلاك وهذا هو العلم
العلم الفارق بين الاعارة والقرض هو انه اذا كان يمكن الانتفاع به من غير استهلاك عينه
فهو اعارة وان كان لا يمكن الانتفاع به الا بعد ذهاب عينه فهو قرض قال وان استعار آنية

يستعمل بيتاً في منزله او سيفاً محلى او منطقة مفضضة او حلياً بما لم يكن شيئاً من ذلك فرضاً لانه يمكن الانتفاع مع بقاء
عينه فكانت عارية قال وان استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم فلم يركبها واخذها في طريق اخر الى ذلك المكان
فعطبت لم يضمن هذه المسألة على وجهين اما ان يكون ذلك الطريق مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه لانه لم يخالف
وان كان طريقاً لا يسلكه الناس فهلكت ضمن لانه غير ماذون به عرفاً وعادة قال واذا استعارها ليركبها
الى حمام بحاذ حمام اعين ثم رجع الى حمام اعين قال الكوفي ثم عطبت الدابة قال هو ضامن لها حتى يردها الى
صاحبها وهذا في قول اصحابنا الثلثة رحمة الله عليهم وفي قول زفر يبرأ اذا ردها الى ذلك المكان وهو
قول ابي حنيفة الاول وجه قول زفر انه امين عاد الى الوفاق ولاصحابنا انه بالمجاوزة صارت الدابة مضمونة
عليه فلا يبرأ الا بالرد الى صاحبه او الى وكيل صاحبه وان شا على الغاصب بخلاف المودع لانه بالرد اعاد
اليد صاحبه لان يد المودع يد صاحبه لان المودع قبضها لمنفعة صاحبه فمن يكن الا ترى انه لا
يودع غيره بخلاف المستعير قال فان اقام صاحبها البينة انها نفقت لحبسه فيه دين عبد الرحمن من ركوبه
واقام المدعى شاهدين انه قد ردها الى صاحبها اخذت بينة رب الدابة لانه يدعي على المستعير
جناية زيادة واقام على ذلك البينة وهذا كما ذكرنا في كتاب الغصب ان المغصوب منه اذا اقام البينة
انه ردها فالبينة بينة المغصوب منه لما ذكرنا قال واذا نفقت الدابة تحت المستعير ثم اقام رجل
البينة انها دابته قال لا يثبت له القاضي البينة لانه لم يبع ولم يهب لان في ذلك انشاء الخصومة
وليس الى القاضي ذلك الا اذا ادعى المدعى عليه انه باع او وهب او اذن في اعارتها حينئذ يحلف
لان التحليف بعد الجواز ان نكل فيصير مقراً فان حلف له كان له ان يضمن المعير وان شاء ضمن المستعير
لان كل واحد منهما جان في حقه المعير اما اذا ضمن المعير فلا يرجع لانه بالضمان ملكه فصار معيراً ملك نفسه
واما اذا ضمن المستعير وكذلك لا يرجع لان المعير لم يغره حيث لم ياخذ بازاء بدلاً وقد استعمل المنفعة
نفسه كما لو وهبه ثم استحق من يد الموهوب له واما في الاجارة اذا استحقت بعد ما هلكت فالمستحق
بالخيار ان شاء ضمن المواجر وان شاء ضمن المستاجر فان ضمن المواجر لم يرجع بها على المستاجر لانه ملكه بالضما ك
فصار كانه ملك اجر نفسه ويجب له الاجر وقت الهلاك وان ضمن المستاجر يرجع بها على المواجر لانه غره
حيث اخذ البدل منه والمغرور يرجع على الغار ويجب الاجر على المستاجر لان المنفعة لا تقوم الا
بالشرط وهو الشارط واما في الوديعة اذا هلكت في يد المودع فاجاز المستحق تضمين المودع فله ان يرجع
على المودع لانه وكيله فما لحقه من الضمان يرجع به عليه وان هلكت من ركوبه فلا يرجع عليه لانه ضمن
جنايته نفسه فلا يرجع على غيره وان ضمن صاحب الوديعة لا يرجع على المستودع ان هلكت في يده لانه
بالضمان ملكه فصار كانه اودع ملك نفسه وان هلكت من ركوبه كان للمودع ان يرجع عليه لان
الضمان لحقه بعمله وكان غير مامور بالركوب بخلاف المستعير والمستاجر لانهما ماذونين بالاستعمال ه
قال ولا باس بان يعير العبد التاجر والعبد الذي يودي الغلة الدابة لان العبد الحاذق بالتجارة
ماذون بالاجارة لان ذلك من عمل التجارة ولا بد من ذلك لتجوز استحساناً قال ان دعى رجلاً
الى طعامه او اهدى له هدية فلا باس بان يقبلها وياكل منها اراد بقوله اهدى هدية الهدية
من الماكول واما غيرها من الدراهم والثياب فلا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اجاب دعوة
المملوك وروي عن سلمن الفارسي انه اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الوقت الذي كان
مملوكاً ثمراً فقبل هديته وروي عن عمر رضي الله عنه انه سئل عن الصدقة للعبد فقال بالرغيف ونحوه

اجاز

اجاز هديته في الماكول خاصة واما الدراهم والثياب فيوخذ بالقياس فيه لانه مملوك ولا ملك له
الا ان الاثر ورد في الماكول فاخذنا به وهو ماذون قال الفقيه ابو الليث رحمه الله لو تصدق العبد
التاجر بمقدار دانق ونحو ذلك يجوز كما يتصدق التجار اذا طلب السائل منه نحو ذلك قال عبد ماذون
اجر دابة له من رجل فنفقت عنده فاستحقها رجل ضمن الراكب قيمتها قال يرجع بها على العبد الماذون
كما يرجع على الحر لان الاجارة قد صحت من العبد الماذون والمستاجر ما لحقه من الضمان يرجع به على الموا جر
كما ذكرنا في الحرة والمكاتب بمنزلة العبد الماذون ايضاً قال واذا اعار عبد محجور عليه عبداً مثله دابة
فهلكت تحته ثم استحقها قال له ان يضمن ايهما شاء لان كل واحد منهما جان في حقه العبد المعير
بالاعارة والتسليم والمستعير بالاستعمال والعبد المحجور يواخذ بافعاله ثم ينظر ان ضمن المستعير
فلا يرجع به على المعير وان ضمن المعير يرجع به مولاه في رقبة الراكب ويقسمه المعير ان يخير مولاه
ان شاء فدى دينه وان شاء بيع في الدين فاذا فعل رجع به المولى في رقبة الراكب ويكون دينا عليه
لانه بالضمان ملكه فصار كان العبد اعار دابة المولى ولو ان العبد المحجور اعار دابة المولى وهلكت
ضمن كذلك هذا قال رجل استعار من رجل سلاحاً ليقاتل به فضرب بالسيف فانقطع نصفين او طعن
بالرمح فانكسر قال لا ضمان عليه لانه ماذون له بالاستعمال مطلقاً فلا يضمن قال واذا قال المستعير
في صحته او في مرضه قد هلكت العارية فالقول قوله مع يمينه لان العارية في يده امانة فالقول قول
الامين مع اليمين في الهلاك والرد كما قلنا في الوديعة قال واذا كان على دابة باجارة او عارية
فنزل عنها في السكة ودخل المسجد ليصلي فخلا عنها قال هو ضامن لها لانه ضيعها حيث تركها
بغير حافظ فصار خائناً فيضمن قال وان كان في صحراء فنزل ليصلي وامسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه
لانه لم يضيعها حيث لم يتركها بغير حافظ فلو ضمن انما يضمن بالانفلات وذلك خرج العجماء وهو جبار
قال واذا استعارها ليركبها في حاجة الى ناحية مسمى من النواحي في الكوفة فخرج بها الى الفرات
ليسقيها او الناحية التي استعارها لها في غير ذلك المكان فهلكت الدابة قال هو ضامن لها لانه لم يؤذن
بالخروج الى الفرات فصار خائناً فيضمن فان قيل انه احتسب حيث اخرجها للسقي قيل له يمكن ان يحتسب في
الحسبة الموضع الماذون له قال واذا وجد المعير دابته مع رجل يزعم انها له فهو خصم له فيها لانه فا
منع حقه الا اذا قال صاحب اليد اودعنيها فلان الذي اعارتها اياه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا
ان اليد للغائب وقال في الجامع اذا ادعى عبداً في يد رجل انه عبدي اشتريته من فلان وقال صاحب
اليد اودعنيه فلان ذلك فلا خصومة بينهما لتصادقهما ان اليد للغائب قال وان كان المستعير باعها
من رجل او باعها من وصيه بعد موته فاخذها صاحبها واقام البينة انها له فقضى بها له ورجع المشتري
بالثمن على بائعه لان المبيع لم يسلم له فيرجع بالثمن قال وان طلب المعير ثوباً فاما المستعير ان يرده عليه
ثم هلك يضمن لانه لما منعه بعد الطلب صار غاصباً والغصب اذا هلك عند الغاصب يضمن قيمته
قال وان لم يمنعه ولكنه قال دعه عندي الى غد فرضي بذلك صاحبه فلا ضمان عليه لانه لما رضي
بذلك فقد ابتدأ العارية وصار اعارة مستانفة فلا يجب الضمان عليه قال رجل ارسل رجلاً
يستعير له دابة من فلان الى الحرم فجاء الرسول الى الرجل فقال ان فلاناً يقول لك اعرني دابتك الى
المدينة فدفعها اليه فجاء بها الرسول فدفعها الى الذي ارسله ثم ان الذي ارسله ان يركبها
الى المدينة ولا يشعر بما كان من قول الرسول فركبها فهلكت عنده قال لا ضمان عليه لان صاحبها اذن له

بالركوب إلى المدينة وإن ركبها إلى الحيرة فعطبت تحته فهو ضامن لها لأنه ركبها إلى مكان غير مأذون ولا يرجع على
الرسول بشيء لأنه لم يغره حيث لم يأخذ بإزائه البدل وكذلك الكراء في هذا بمعنى الإجارة **قال** وإذا
قال أعرني دابتك فنفقت وقال رب الدابة غصبتها فلا ضمان عليه إن لم يكن ركبها فإن ركبها فهو ضامن
لأنه لم يعترف بالخيانة حيث أضاف الفعل إليه فقال أعرتني إلا إذا ركبها فهلكت كان القول قول رب الدابة
لأن الخيانة قد ظهرت وهو الركوب فإن أقام البينة أن صاحب الدابة أعارها إياه سقط الضمان عنه
والأصل **قال** وإن قال رب الدابة أجرتكها فالقول قول الراكب مع يمينه لأنهما اتفقا في هذا الفصل
أن الركوب كان بالإذن بخلاف الفصل الأول إلا أن صاحب الدابة يدعي عليه الأجر وهو منكر فكان
القول قوله **قال** وللمستعير أن يعير إذا لم يكن سمى ما يريد الدابة له لأن العارية مطلقة فجرت على
إطلاقها **قال** وإذا أقام رجل البينة على أرض ونخل أنها له وقد أصاب الذي هما في يديه من غلتهما وثمرهما
فالذي كان في يديه ضامن لما أخذ من الثمر • وقال ابن أبي ليلى لا ضمان عليه لأنه يستحقها في الحال والثمرة
كانت من قبل فلا ضمان عليه لأصحابنا أن الاستحقاق بالبينة استحقاق من الأصل بدليل أنه لو كان اشترى ها
من رجل رجع عليه بالثمن **قال** وإذا اغتصب الرجل من الرجل الأرض فزرعها فالزرع له وهو ضامن لما نقص
الأرض ويتصدق بالفضل في قول أبي حنيفة ومحمد وقال ابن أبي ليلى لا يتصدق بشيء وليس عليه ضمان وإن
كان الزرع له لأنه نماء ملكه ونماء الملك لمالكه ويغرم نقصان الزراعة لأنه نقص حصل بغير إذن مالكه
فيضمن كما في سائر الأموال وفي قول ابن أبي ليلى لا يضمن نقصان الزراعة لأن المذهب عنده إنما يجب أجر المثل
فلا يضمن النقصان والاختلاف في التصدق وقد ذكرناها من قبل **قال** إذا استأجر الرجل أرضا بعملها
وأقام فيها سنتين فعليه السنة الأولى ونقصان الأرض فيما بعدها ويتصدق بالفضل في قول أبي حنيفة
ومحمد • وقال ابن أبي ليلى أجر مثلها في السنة الثانية أما النقصان في السنة الثانية لما ذكرنا أنه استعملها
بغير عقد ولا أجر له في السنة الثانية عندنا لأن المنافع لا قيمة لها إلا بالعقد عندنا ولم يوجد
العقد في السنة الثانية وعنده تتقوم من غير عقد وهو مذهب الشافعي وقد ذكرناه في كتاب الغصب
قال وإذا وجد الرجل كنزا فيه مما في أرض رجل أو دار فهو لرب الدار والخمس وليس للذي وجده
منه شيء وهو قول أبي حنيفة ومحمد • وقال ابن أبي ليلى هو للذي وجده والخمس ولا شيء لصاحب الدار
والأرض وهو قول أبي يوسف وقد ذكرنا المسألة في كتاب الزكوة والله أعلم بالصواب **كتاب**
الشركة • قال الشيخ الإمام سلمه الله وأبقاه الشركة جائزة بالكتاب والسنة وعمل الأمة • أما
الكتاب فقوله سبحانه وتعالى وإن تخالطوهم فإخوانكم والمخالطة هي الشركة وقوله تعالى ضرب لكم مثلا
من أنفسكم هل لكم مما ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم والله تعالى ضرب المثل به وإنما يضرب المثل
بشيء ظاهر ثبت أن الشركة كانت ظاهرة عندهم • فأما السنة فما روي عن قيس بن السائب أنه قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم شريكي في الجاهلية وكان خير شريك لا يداري ولا يماري قوله لا يداري
بالهمز أي لا يخالفنا إلا أنه ترك الهمزة للازدواج والعرب تفعل مثل ذلك كقوله أخذه ما قدم وما
حدث • وأصله حدث بالضم إلا أنهم رفعوا الدال للازدواج وكقولهم هنأني الشيء ومرأني الشيء
والصحيح أمرأني ولكنهم حذفوا الألف للازدواج • ولما روي أن رجلين اشتركا على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فكان أحدهما يتجر والآخر يلازم المسجد فجاء صاحبه وشكا إلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم منه لطول مكثه في المسجد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

لعل الشركة في تجارتك لأجله ولم ينكر عليه فدل على جواز الشركة وأما عمل الأمة فهو أن الأمة عملت من رسول
الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير ولا منازع والشركة على ثلاثة أوجه شركة بالأموال
وشركة بالأعمال وشركة الوجوه وكل ذلك يكون معاوضة ويكون عنانا فأما الشركة بالأموال فهي أن
يشتركا على الدراهم والدنانير والشركة بالأعمال فهي شركة الصنائع إذا اشترك الخياطان والإسكافان
والقصاران وأما شركة الوجوه فهو أن يشترك الرجلان بغير رأس مال ليشتريا بالنسيئة ويبيعان
ع بالنقد وإنما سميت شركة الوجوه لأنهما يشتريان بمعرفة وجوههما لأن الإنسان ما لم يكن معروفا لا يباع
منه نسيئة وكل واحد منهما يكون معاوضة ويكون عنانا فأما شركة المفاوضة فهي أن يكون شركتهما
في جميع الأشياء وشركة العنان أن يكون شركتهما في بعض التجارات ثم المفاوضة مأخوذة من المساواة
قال قائلهم ∴ لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم • ولا سراة إذا جهالهم سادوا ∴
وأما شركة العنان قال بعضهم مأخوذة من عنان الفرس واختلفوا في معنى اشتقاقها قال بعضهم إن الراكب
يأخذ بإحدى يديه عنان الفرس لا جميعه كذلك هذه الشركة في البعض ∴ وقال بعضهم إن الراكب
يتقوى بالعنان فكذلك الشريك يتقوى بصاحبه • وقال بعضهم مأخوذ من قولهم عن له شيء أي عرض
فكان كل واحد منهما يعرض في تجارته حينا أو عرض لهما شيء فاشتركا فيه خاصة وإذا عرفنا
هذا احتجنا إلى مسائل الكتاب **قال** وإذا اشترك الرجلان في تجارة خاصة بيننا في الوثيقة التي
يكتبانها بينهما رأس مال كل واحد منهما وأنه في أيديهما يشتريان به ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل
واحد منهما فيه برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة فما كان فيه من ربح فهو بينهما على كذا وما كان فيهما
من وضيعة أو تبعة فهو على قدر رأس أموالهما • أما الكتابة مشروعة لأن الله تعالى أمر بالكتابة في المداينة بقوله
عز وجل يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وأمر بالكتابة في المداينة وبين المعنى
فيها حيث قال ذلك أدنى ألا ترتابوا وذلك المعنى في الشركة موجود فينبغي لهما أن يكتبا حتى لا يرتاب
واحد منهما وإنما قلنا إنهما يبينان رأس مال كل واحد منهما حتى إن أحدهما لو ادعى زيادة رأس ماله أو جحد
بعض رأس مال صاحبه يحتج عليه بالكتاب وإنما قلنا إنه يكتب وأنه في أيديهما حتى لا يقول أحدهما إن الشركة
كانت بمال غائب أو بالدين وإنما قلنا إنه يكتب أنهما يشتريان به ويبيعان جميعا وشتى لأن القياس يوجب
أن لا يجوز لأحد الشريكين أن يبيع ويشتري إلا بإذن صاحبه وفي الاستحسان يجوز ذلك فلو لم يكتبا
حد أنهما يشتريان جميعا وشتى عسى أن يرفع أمرهما إلى أمر القضاة فيأخذ بالقياس ويبطل بيع كل واحد
منهما بغير إذن صاحبه فيكتب هذا لإزالة الشبهة والاستيثاق وإنما قلنا إنه يبين في الكتاب
نصيب كل واحد منهما من الربح حتى لا يقع المنازعة بينهما ويشترطا الوضيعة على قدر رأس المال
لأن الوضيعة أبدا تكون على قدر رأس المال وينبغي أن يثبتا التاريخ لإزالة الشبهة لأن أحدهما
لو اشترى قبل عقد الشركة يكون له خاصة وما اشترى بعد عقد الشركة من جنس تجارتهما يكون بينهما
فيكتب التاريخ لإزالة الشبهة وبيان التاريخ مما عرف باختيار الصحابة • روي عن عمر رضي الله عنه
أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري إنك إذا كتبت إلي كتابا فأرخ • وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
جمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وشاورهم في كتابة التاريخ فقال بعضهم يجعل التاريخ
من وقت ولادة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم يجعل من وقت نزول الوحي **وقال**
بعضهم من بعد موته • فقال عمر يجعل التاريخ من وقت الهجرة لأنه فرق بين الحق والباطل بالهجرة والتاريخ

الذي يكتب اليوم يكتب من وقت الحجر ولم يذكر في الكتاب الشهود ولا شهادة انه لا يجوز بغيرها قال
ولا يجوز ان يفضل احدهما صاحبه في الربح الا في المال العين او العمل بايديهما • اما المال العين اراد
به الدراهم والدنانير اذا افضل احدهما صاحبه في الربح جاز • واما العمل بايديهما اراد به الخياطين
والاسكافين اذا افضل احدهما صاحبه في الربح جاز على ما نذكره قال واذا اشتركا بغير مال
على ان يشتريا بوجوههما والربح والوضيعة عليهما سواء فهو جائز هذا في قول اصحابنا رحمهم الله عليهم
وفي قول الشافعي شركة الوجوه فاسدة لاصحابنا ان الشراء بالتوكيل يتراضى بينهما على الشركة وهذا يصح مع
عدم راس المال كالوكالة المطلقة للشافعي ان العقد لابد له من المعقود عليه والمعقود في هذا الباب راس
المال وراس المال لم يوجد الا ترى ان في شركة العنان ما لم يحضر راس المال لم يجز ولو انعقدت على التصرف
وحده يصح كالوكالة لان الشركة لو عقدت على مال معلوم موجود فهلك المال بطلت الشركة فكيف يصح
انعقادها على المعدوم ابتداء قيل له المعقود عليه ليس هو المال عندنا فهذا عين المختلف الا ترى انا
جوزنا شركة الاعمال خلافا له انما المعقود عليه هو التصرف ليحصل الربح الا ترى ان المضاربة جائزة
والمال في احد الجانبين وفي الجانب الاخر المنفعة وقوله ان هلاك المال يبطل الوكالة وعدمه لا
يمنع صحتها قال واذا اشتركا على ان لاحدهما ثلثي ما اشتريا من الربح والوضيعة وللاخر ثلث جاز
ذلك اراد به شركة الوجوه ولان كل واحد منهما صار وكيلا لصاحبه واحدهما وكيل لصاحبه بالثلثين
والاخر وكيل له بالثلث فيكون الربح اثلاثا والوضيعة اثلاثا وليس هذا كالمسئلة الاولى لان في المسئلة
الاولى كان الضمان عليهما نصفين فلا يجوز شرط الربح الا نصفين واما هاهنا فشرطا الضمان اثلاثا
كذلك الربح اثلاثا ولو اشترطا في هذا الموضع الربح نصفين كان فاسدا لانهما لما اشترطا نصفين فقد شرط
صاحب الثلث زيادة ربح وقد ضمنه صاحبه ولا يطيب له ربح ما قد ضمنه صاحبه قال وان
اشتركا في عمل بايديهما يتقبلانه من الناس جميعا وسمى ويعمل كل واحد فيه برايه او في عملين مختلفين
يعمل احدهما القصارة والاخر الخياطة فهو جائز وما عمل كل واحد منهما فربحه بينهما على ما اشترطا
وان غاب احدهما او مرض او لم يعمل وعمل الاخر فهو ايضا بينهما هاهنا مسايل اختلفوا فيها منها ان
شركة التقبل جائزة في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز وهو مذهب بشر بن غياث
والشافعي مر على اصله لان من مذهبه ان الشركة انما تنعقد على مال حتى ابطل شركة الوجوه
لهذا المعنى لاصحابنا ان الشركة هي التوكيل والتوكيل بتقبل العمل يجوز بالاجماع فصار كل واحد منهما
وكيل صاحبه بتقبل العمل فاذا تقبل احدهما عملا استحقا الاجر وكذلك اذا عمل احدهما فان الاجر
بينهما فكان معينا لصاحبه في العمل والشرط هو تسليم عمل بنفسه الا ترى ان القصار اذا استعان
بغيره على العمل استحق الاجر على العمل واختلافهم اذا كان عملهما مختلفا كالخياط مع القصار
اذا اشتركا جاز في قول اصحابنا وفي قول زفر لا يجوز زفر يقول ان كل واحد منهما لا يحسن عمل صاحبه
فوقعت الشركة على ما لا يقدر عليه فلا يصح لاصحابنا ان شركة التقبل انما جازت لما ذكرنا
ان كل واحد منهما وكيل صاحبه ويجوز للخياط ان يوكل القصار بتقبل العمل بالخياطة عليه وعلى نفسه
اذ العقد لا ينعقد على عين عمله وانما ينعقد على جنس العمل فهو وان كان لا يمكنه تسليم العمل بنفسه
يمكنه ان يستاجر اجيرا يعمل له ومسئلة اخرى بينهما اذا اشترطا الربح لاحدهما اكثر مما شرط للاخر
جاز في قول اصحابنا وقال بعض الناس لا يجوز تفضيله في الربح لان العمل منهما والتقبل منهما فوجب ان

يكون

يكون الربح ولا يجوز التفضيل لاصحابنا ان عملهما يتفاضل لجواز ان يكون احدهما ابصر واحذق
فجاز ان يكون له من الربح اكثر كما في المال اذا كان مال احدهما اكثر فان قيل لو شرط زيادة الربح للذي
عمله اردى هل يجوز ام لا • قيل له ليس عن اصحابنا في هذا الفصل رواية قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله عندي انه لا يجوز تفضيل الربح بينهما بشرطهما والاجر معين له قال فان جاء احدهما بالف درهم
والاخر بالفي درهم فاشتركا على ان الربح والوضيعة نصفان فهذه شركة فاسدة معناه ان شرط
الوضيعة فاسد واما الشركة جائزة الا ترى انه لو قال عقيب هذه المسئلة فان عملا فالربح بينهما على
ما اشترطا وان وضعا فالوضيعة عليهما على قدر راس مالهما ثبت ان الشركة جائزة ولكن شرط
الوضيعة فاسد انما قلنا ان شرط الوضيعة فاسد لان هذا الشرط يخالف كتاب الله عز وجل
وقال عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وان كان مائة وانما قلنا هذا
شرط يخالف كتاب الله عز وجل لانه شرط على صاحبه ربح ضمان ماله بغير جناية منه والله تعالى
يقول ولا عدوان الا على الظالمين • واذا اردت ان تعرف انه شرط على صاحبه ربح ضمان ماله
فاجعل المال على ستة اسهم فمال صاحب الالفين اربعة اسهم ومال صاحب الالف سهمان فلما
شرط الوضيعة نصفين شرط على صاحب الالف ثلثة اسهم سهمان من نصيبه وسهم من نصيب
شريكه فتبين انه جعل عليه ربع ماله بغير جناية وجدت منه الا ان الشرط لا يفسد الشركة لان
الشركة وكالة والوكالة لا يبطلها الشروط الفاسدة لان كل واحد منهما يعمل برأي صاحبه
والامر باق وان فسد الشرط والاختلاف في هذه المسئلة ان مالهما اذا كان على التفاوت وشرط
الربح نصفين والعمل عليهما او شرط العمل على صاحب الاقل جاز في قول اصحابنا ولا يفسد والربح على
قدر راس المال وكذلك اذا كان مالهما على السواء فاشترطا الربح على التفاوت وفي قول زفر والشافعي
الربح ينقسم على قدر راس مالهما لاصحابنا يجوز استحقاق الربح بالعمل من غير مال كما في المضاربة
فكذلك هاهنا يجوز استحقاق بعض الربح بالعمل وقد شرط العمل عليهما او على صاحب الاقل فيستحق
زيادة الربح بعمله لجواز ان يكون احذق في العمل وابصر لهما ان مقتضى الشركة هو القسمة على راس
المال فاذا اشترطا التفاوت يبطل كما في الوضيعة وعلى الاولاد والثمار انما تقسم على قدر الملك
قيل لهما الاولاد والثمار متولدة من الملك فتقسم على قدر الملك والربح متولد من العمل والعمل يكون
على التفاوت والفرق بين الوضيعة والربح ما ذكرنا هذا اذا اشترطا العمل عليهما او على صاحب الاقل
واما اذا اشترطا العمل على صاحب الالفين وشرط الربح نصفين والشركة فاسدة والربح على قدر راس
مالهما لان نصيب صاحب الالف من الربح هو الثلث فاذا شرط له النصف فقد شرط له زيادة
السدس بغير مال ولا عمل والربح انما يستحق اما بالمال او بالعمل او بالضمان ولم يوجد واحد من هذه
الاشياء الثلثة وان اشترط الربح على قدر راس مالهما والعمل على احدهما بعينه جاز ويكون مال
الاخر عنده بضاعة قال واذا اقعد الصانع رجلا معه في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف
فهو فاسد في القياس ولكنا نستحسن فنجيزه وانما طلب العمل لرب الدكان لانه اقعده في دكانه
وكذلك ان اعانه بمتاع من متاعه وجه القياس ان هذه شركة بالعروض والشركة بالعروض فاسدة
وجه الاستحسان ان هذه شركة التقبل وذلك جائز لانه من احدهما الدكان ومن الاخر العمل
لان صاحب الدكان يتقبل العمل ومن العامل العمل فجاز قال وكذلك قال ابو حنيفة في الخياط

يقبل المتاع ولكن يقطعه ثم يدفعه إلى الآخر بالنصف فهو جائز والعلة ما ذكر في الأصل أن القطع عمل
وكذلك سائر الصناع **قال** ولا يصح الشركة بالعروض لأن رأس المال مجهول وهذا في قول أصحابنا
وفي قول ابن أبي ليلى جائز لأصحابنا أن هذا ربح ما لم يضمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ذلك وإنما قلنا أن هذا ربح ما لم يضمن لأن الذي ربح من مال شريكه لا يكون مضمونا عليه ألا ترى أنه
لو هلك قبل التسليم انتقض البيع ولا يجب عليه الضمان بخلاف الدراهم والدنانير فإنه لو اشترى بدراهم
شريكه فهلكت الدراهم عنده أنه يجب عليهم الضمان ولأن قيمة كل واحد منهما تعرف بالحزر والظن
فصار رأس المال مجهولا وجهالة رأس المال يوجب فساد الشركة وهذا اعتلال قال لأن رأس المال
مجهول لابن أبي ليلى جعله كالدراهم والدنانير والفرق ما ذكرنا **قال** وإن ثمن واحد
اقتسما الثمن على قيمة متاع كل واحد منهما يوم باعه لأن الشركة لم تصح فيقسم الثمن على قدر ملكيهما
وكذلك لو كان رأس مال أحدهما ورأس مال الآخر عروض **قال** فإن اشتركا في مكيل أو موزون
أو معدود من نوع في المقدار والصفة فخلطاه فهو بينهما وما ربحا فيه فلهما وعليهما وضيعته وإذا
خلطاه فليسا شريكين ولكل واحد منهما ما باعه له ربحه وعليه وضيعته لأن شركة العقد لم تصح
ووقعت بينهما شركة ملك إذا خلطاه فيقسم على قدر ملكيهما فلو أنهما عقدا عقد الشركة بعد الخلط
فقد روي عن محمد أن الشركة جائزة وروي عن أبي يوسف أنه قال لا يجوز محمد يقول إن الكيل والوزن
مما يجري في الأثمان فلما خلطا صار بحيث لا يعرف مال كل واحد منهما من مال صاحبه فصار بمنزلة
الدراهم والدنانير أبو يوسف يقول إن العقد يتعلق بعينهما فصار شركة بالعروض وذلك لا
يجوز **قال** وإن كان لأحدهما حنطة وللآخر شعير أو لأحدهما سمن وللآخر زيت وخلطاه **قال**
شركة فاسدة لأن ذلك مما لا يختلط بالخلطة وكانت هذه شركة بالعروض فلا يجوز **قال** فإن
باعاه فالثمن بينهما على قدر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاه مخلوطا هكذا ذكر في الأصل
وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله يقول الصحيح أن يقال يقسم الثمن بينهما على قيمة متاع كل واحد
منهما يوم البيع وهكذا ذكر الحاكم في الأصل لأن الضمان لم يجب عليه بالخلط لأنهما خلطاه جميعا
فلما لم يجب الضمان عليهما بالخلط فلا عبرة لقيمته يوم الخلط إلا أن يقول كانت قيمتهما وقت البيع
ووقت الخلط سواء فإذا كان هكذا أصح الجواب الذي ذكرنا في الأصل **قال** وإن كان
أحدهما يزيد بالخلط خيرا فإنه يضرب بقيمته يوم يقتسمون غير مخلوط وصاحب الحنطة
يضرب بقيمة الحنطة مخلوطة لأن الحنطة تنتقص بالخلط وقد ذكرناها **قال** وإن كان لأحدهما
مائة دينار وللآخر ألف درهم فخلطا أو لم يخلطا فهو سواء لأنهما لا يختلطان بالخلط فإنهما
هلك هلك من مال صاحبه معناه أن الشركة جائزة خلطا أو لم يخلطا وهذا قول أصحابنا
الثلاثة وفي قول زفر الشركة فاسدة • والأصل عندنا أن الشركة إنما تجوز إذا كان مالها يختلط بالخلط وخلطا
فأما إذا كان مما لا يختلط بالخلط كما إذا كان رأس مال أحدهما دراهم ورأس مال الآخر دنانير فالشركة فاسدة
أو كان رأس كل واحد منهما دراهم أو دنانير ولم يخلطاه وفي قول أصحابنا يجوز لأصحابنا أن الدراهم والدنانير
بمنزلة جنس واحد لأنهما قيم المتلفات وثمن المبيعات فصارا الجنس واحد وكذلك يصح وإن لم يخلطا المال لأن
الشركة توكيل في الابتداء وباعتبار الربح في الانتهاء فلا يعتبر فيها الخلط كالمضاربة والوكالة وزفر يقول إن
الشركة كاسمها وهي عبارة عن الاختلاط فكان حكمها مقتضى اسمها كالصرف والحوالة فإذا اشتركا وصحت الشركة

ثم

ثم هلك أحد المالين هلك على مال صاحبه وانتقضت الشركة لأن مال كل واحد منهما أمانة عند صاحبه
وإنما قلنا إن الشركة قد انتقضت لأنه صار بحال لو ابتدءا العقد في هذه الحالة لا يصح لأنه لا يجوز أن يكون
المال من أحدهما والعمل بينهما فإذا كان كذلك بطلت الشركة بينهما **قال** وإن اشتريا متاعا على المال
فنقداه من الدراهم ثم هلكت الدنانير فإنهما هلك من مال صاحبه خاصة والمتاع بينهما على قدر رؤوس
أموالهما ويرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير بثمن المتاع بقدر حصته من المتاع لأنهما لما اشتريا
متاعا بأحد المالين فقد تأكدت الشركة في ذلك المتاع فهلاك المال الآخر لا يبطل الملك في المتاع الذي اشترياه
فإذا كان كذلك رجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير بقدر حصته من المتاع **قال** فإن اشتريا
بالدراهم والدنانير جميعا متاعا فهو بينهما على قدر رؤوس أموالهما لأن الشركة قائمة بينهما **قال** وإن اشتريا
بالألف متاعا واشتريا بعد ذلك بالدنانير متاعا ووضعا في أحد المتاعين وربحا في الآخر فذلك بينهما على
قدر رؤوس أموالهما لأن الشركة قائمة فيهما بينهما **قال** وكذلك إذا اشتريا طعاما بألف درهم وكر حنطة على
أن لأحدهما من المتاع بحصة الألف وللآخر بحصة الكر ودفعا الثمن وهذه الشركة شركة ملك والحكم يوجب هكذا
إن لم يكن المشترى بينهما على قدر الملك وإن لم يشترطا **قال** وكذلك لو اشتريا متاعا بكر حنطة وكر شعير
فكان لأحدهما كر حنطة على أن له من المتاع بقدره وكان للآخر الشعير على أن له من المتاع بحصته ثم باعا
ذلك بدراهم فإنهما يقتسمان الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم يقتسمان وكذلك كل ما يكال أو يوزن
وهكذا ذكر في الأصل والصحيح أن يقال ينظر إلى قيمة مال كل واحد منهما يوم الشرى لأن الملك وقع بالشرى
فوجب أن يعتبر مال كل واحد منهما يوم الشرى إلا أن يريد في السؤال فيصح هذا **الجواب** فقول
إذا باعا هذا المتاع مرابحة فإن كل واحد منهما يأخذ رأس ماله فهذا يأخذ مثل حنطته وهذا يأخذ
مثل شعيره ويقسم الربح على قدر الحنطة والشعير يوم يقتسمان لأن بيع المرابحة استرباح على حاصل
الضمان فيسترد كل واحد منهما رأس ماله والباقي يقسم بينهما على الشرط بخلاف العروض فإنهما إذا اشتريا
بالعروض لا يجوز بيعه مرابحة لأن حاصل الضمان مجهول يعرف بالحزر والظن **قال** ولو أن رجلا أعطى رجلا
دنانير مضاربة فعمل بها ثم أراد القسمة كان لرب المال أن يستوفي دنانير وما أخذ من المال قيمتها يوم
القسمة لأن الربح لا يظهر إلا بعد تحصيل رأس المال فيستوفي قدر رأس ماله حتى يظهر الربح **قال**
وإذا كان لكل واحد منهما ألف درهم فاشتركا عليهما وخلطاها فكان ما هلك منهما هالكا منهما وما بقي
فهو بينهما إلا أن يعرف شيء من الهالك والباقي من مال أحدهما بعينه فيكون ذلك والباقي من
الهالك والقائم بينهما على قدر ما اختلطا من رؤوس أموالهما لأنه لما اختلط المالان فقد وقع الشركة
بينهما في كل جزء من أجزائه فما هلك هلك من النصيبين وما بقي بقي من النصيبين جميعا وهكذا روي
عن أبي حنيفة أنه احتج بهذا حكي أن رجلا جاء إليه وسأله عن رجل له درهم وللآخر درهمان فاختلطا
ولا يعرف مال واحد منهما من مال صاحبه ثم هلك درهمان وبقي درهم كيف تقسم هذا الدرهم بينهما قال
أبو حنيفة يقسم أثلاثا لصاحب الدرهمين الثلثان ولصاحب الدرهم الثلث فذهب السائل إلى ابن شبرمة
فسأله فقال ابن شبرمة الدرهم الباقي بينهما نصفان فقال له الرجل لم فقال لأن الدرهم الواحد علم
أنه هلك من مال صاحب الدرهم والدرهم الباقي اشتبه الأمر فيه فيجعل كأنه هلك من مالهما جميعا
وإذا كان هذا الهالك من مالهما جميعا فالباقي بقي من مالهما جميعا فرجع الرجل إلى أبي حنيفة فقال خولفت
فيها يا أبا حنيفة • قال ومن خالفني فقال ابن شبرمة خالفني قال نعم • قال لعله قال كذا وكذا قال نعم • قال

لشريكه لذلك لانه لما اختلط الدرهم بالدرهمين فقد صارت الدراهم بينهما اثلاثا فالذي هلك هلك اثلاثا
والذي بقي بقي اثلاثا كذلك الا في هذه المسألة لما كان مالهما سواء انقسم الباقي بينهما الا اذا اعرف شيء من الهالك
انه مال هذا بعينه او عرف الباقي انه مال هذا يكون له فالباقي يقسم على قدر ما بقي من ماله وعلى مقدار مال
الاخر لان المعين لصاحبه والشركة حصلت في الباقي قال وإذا اشتركا بغير مال على ان ما اشتريا من الرقيق
فهو بينهما فذلك جائز وهذه شركة الوجوه وقد ذكرنا فيما تقدم ان شركة الوجوه جائزة في قول اصحابنا
قال وكذلك لو قال في هذا الشهر خاصا الوقت والعمل لان هذا توكيل والوكالة تتوقت قال
وان قال احدهما قد اشتريت متاعا فهلك وطلب شريكه نصف ثمنه لم يصدق على شريكه بذلك بعد
ان يحلف شريكه على العلم الاصل في هذه المسألة ان الامين اذا اخبر عن شيء في وقت يملك ابتداء العقد
فهو مصدق وفي ايجاب الضمان على الشريك وفي براءة نفسه عن الضمان فاذا اخبر عن شيء في وقت لا يملك
ابتداء العقد فهو مصدق في نفي الضمان عن نفسه غير مصدق في ايجاب الضمان على صاحبه وتفسير ذلك اذا
قال احد الشريكين قد اشتريت متاعا او عبدا فان كان العبد او المتاع قائما بعينه فانه يصدق في
ايجاب الضمان على شريكه حتى يثبت له حق الرجوع عليه بنصف الثمن ◦ ولو قال قد نقدت الثمن من مالنا جميعا
فهو مصدق في انه قد ابرأ نفسه عن الضمان لانه اخبر في وقت يملك ابتداء العقد فانتفت التهمة عن عقده
واما اذا كان المتاع هالكا فان قال نقدت الثمن من مالنا جميعا فالقول قوله في نفي الضمان عن نفسه وعن
نصيب شريكه ولو لم يقل نقدت الثمن من مالنا واراد ان يرجع على الشريك بنصف الثمن فانه لا يصدق
لان الشريك انكر وجوب الضمان عن نفسه فكان القول قوله مع يمينه على الهلاك ويتبع شريكه بنصف
الثمن لانه اقام البينة على الشرى والقبض صار كامر ظاهر وصار ثمنا في ذلك المال فكان القول قوله
مع يمينه في نفي الهلاك كالمودع اذا ادعى الهلاك قال وان اشتريا متاعا وقبضاه ثم قبضه احدهما
ليبيعه فقال قد هلك ـ نه مصدق مع يمينه لانه امين في مال الشركة فكان القول قوله في هلاكه كالمودع
اذا قال هلكت الوديعة قال وان اشتركا بغير مال على ان ما اشتريا من شيء فهو بينهما نصفان ولاحدهما
بعينه ثلثا الربح وللاخر ثلثه كانت الشركة جائزة والشرط باطل والربح بينهما نصفان ولا ينبغي لاحدهما
ان يأكل ربح ما لم يضمنه لان زيادة الربح من غير مال ولا عمل ولا ضمان لا تطيب ثم الضمان عليهما فكان
الربح نصفين قال واذا اشتركا شركة عنان باموالهما او بوجوههما فاشترى احدهما متاعا فقال الشريك
الذي لم يشتره هو من شركتنا ◦ وقال المشتري هو خاصة واشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة فالقول
قول المشتري مع يمينه بالله ما هو من شركتنا لان الشركة لا تخلو عن الشراء لنفسه لان لاحد الشريكين
ان يشتري لنفسه فشريكه ادعى فيه الشركة وهو ينكر والقول قوله قال رجل امر رجلا بان يشتري
عبدا بعينه بينه وبينه فقال المأمور نعم ثم ذهب فاشتراه واشهد انه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد
بينهما على الشركة لانه قبل الوكالة في نصف العبد فلو قبل الوكالة في جميع العبد فاشترى فاشهد انه اشترى ٥
لنفسه لم يكن له وكان للموكل كذا هذا وليس كما لو وكل بشراء عبد بعينه بثمن قد سماه فاشتراه باكثر
او بخلاف جنس ذلك الثمن كان لنفسه لانه خالف امره والوكيل اذا خالف امر الموكل لا ينفذ عليه
وها هنا لم يخالف امره قال وكذلك ان اشتركا على ان ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما لم
يستطع احدهما الخروج عن الشركة الا بمحضر من صاحبه لان كل واحد منهما صار وكيل صاحبه في شراء
نصف ما يشتريه له فلو ملك صرفه الى نفسه صار عازلا نفسه عن الوكالة ولا يملك وهذا التوكيل

يثبت

يثبت في ضمن الشركة والشركة قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يملك احد الشريكين فسخ الشركة الا بمحضر من صاحبه
لان الفسخ يقتضي الفسخ قال وكذلك لو انتهيا الامر على اخراج المأمور فما وكله المأمور عن خاص لم يجز ذلك فان
اشتراه المأمور قبل ان يعلم به جاز على الآمر لان العزل لا يصح الا بالعلم لان العزل لو صح بغير علمه صار كالو جل
مغرورا لانه يشتري على حساب انه يلزم موكله فاذا لزمه ولم يلزم موكله يتضرر به من حيث الضمان يجب في ماله
والغرور حرام قال رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بعينه بينه وبينه ◦ قال فذهب المأمور ليشتريه فلقيه
آخر فقال اشتر هذا العبد بيني وبينك فقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد فالعبد بين الآمرين
نصفين ولا شيء منه للمشتري لانه قد قبل الوكالة للاول بالنصف وللثاني بالنصف فلم يبق له شيء وهذا
اذا قبل من الثاني الوكالة بغير محضر من الاول ◦ واما اذا قال له الثاني بمحضر من الاول اشتر بيني وبينك
فقال نعم ثم اشتراه فالعبد بين المأمور وبين الثاني نصفان لانه لما قال له الثاني اشتر بيني وبينك
فقال نعم بمحضر من الاول فقد رد وكالة الاول ورد الوكالة بمحضر من الاول جائز وليس كالذي كان
غائبا لان رد الوكالة بغير محضر منه لا يجوز ولو انه لقيه ثالث ايضا فقال اشتر هذا العبد بيني
وبينك نصفين بغير محضر من الاول والثاني فقال نعم ثم اشترى فالعبد بين الاول والثاني نصفان
وليس للثالث ولا للمشتري شيء لان قبول الوكالة من الثالث فاسد لانه لو اراد ان يشتري لنفسه لم يكن
له ذلك ومن لم ينفذ على شرائه لنفسه لا ينفذ على شرائه لغيره ◦ ولو قال للثالث نعم بمحضر من الاول والثاني
والعبد بين الثالث والمشتري بينهما نصفان ورده لانه قد رد وكالة الاول والثاني وصح رده
قال اشترى عبدا وقبضه فطلب اليه رجل ان يشركه فاشركه فيه فله نصفه وكذلك لو اشترك
رجلين صفقة واحدة كان العبد بينهم اثلاثا لان الشركة تقتضي المساواة قال الله تعالى فهم شركاء
في الثلث فان اشرك رجلا كان بينهما نصفين وان اشرك رجلين كان بينهم اثلاثا ◦ وقال ولو اشترى رجلان
عبدا فاشركا فيه شريكا فالقياس ان يكون للرجل نصفه ويستحسن ان يكون له ثلثه وجه القياس ان كل
واحد منهما اشركه في نصيبه فصار له من نصيب كل واحد منهما نصفه فصار له النصف من جميع العبد
ولكل واحد منهما ربع العبد وجه الاستحسان انهما لما اشركاه جملة فقد سويا بينه وبينهما وذلك يقتضي
المساواة قال ولو اشرك احد الرجلين في نصيبه ونصيب صاحبه فاجاز شريكه ذلك كان للرجل
نصفه وللشريكين نصفه ◦ وكذلك ان اشركه احدهما في نصيبه ولم يسم في كم اشركه ثم اشركه الاخر
في نصيبه على الانفراد فانصرف الى المساواة بينهما فكان له النصف من نصيب كل واحد منهما ويبقى لكل
واحد منهما الربع ◦ وكذلك لو اشركه احدهما في الجميع واجاز الاخر لان اجازته ابتداء اشراك منه واه
فصار كان كل واحد منهما اشركه على الانفراد بخلاف المسألة الاولى لانهما لما اشركاه جملة فقد قصد المساواة
بينهم جميعا فصار لكل واحد منهم ثلثه وها هنا لما اشركه كل واحد منهما على الانفراد فقد قصد المساواة
بينه وبين كل واحد فصار له من نصيب كل واحد منهما النصف وهو نصف الجميع قال رجل اشترى
عبدا فلم يقبضه حتى اشرك فيه رجلا قال لا يجوز لان الاشراك قبل البيع كابتداء البيع وبيع ما لم
يقبض لا يجوز وان كان منقولا بالاتفاق وان كان عقارا فعلى الاختلاف وبهذا علل الاصل
والاصل ان الشركة قبل البيع وكالة كما اذا قال له اشتر هذا العبد بيني وبينك نصفين صار
المأمور وكيلا في الشرى لانه لما امره بالشركة قبل الشرى فقد امره بشرى مال غيره والامر بشرى مال غيره
وكالة والشركة بعد الشرى بيع لانه اشراك في ماله لنفسه وبيع مال نفسه يجوز ان كان بعد القبض

وقبل القبض لا يجوز وان اشركه بعد القبض فهلك قبل ان يسلمه اليه لم يكن له عليه ثمن ما اشركه فيه لان المبيع اذا
هلك قبل القبض بطل البيع ويسقط الثمن كذلك هاهنا قال واذا اشترك الرجلان في عبد قبل ان يشترياه
فقال كل واحد منهما لصاحبه ان اشتراه فقد اشركتك فيه صاحبه او قال فصاحبه فيه شريك فهو جائز
فايهما اشتراه فهو مشترك لنفسه ولصاحبه وقبضه قبض لهما جميعا لان كل واحد منهما صار وكيلا لصاحبه بشرا
نصفه فايهما اشتراه فقد اشترى نصفه بالوكالة ونصفه بولايته نفسه لنفسه وقبضه قبض لهما جميعا لان
قبض الوكيل قبض الموكل قال فان اشترياه معا او اشترى احدهما النصف قبل صاحبه ثم اشترى صاحبه
النصف الباقي كان بينهما لما ذكرنا ان كل واحد منهما وكيل صاحبه في شرا النصف قال فان نقد احدهما
الثمن بامر صاحبه او بغير امره وقد كانا اشتركا فيه قبل الشرا على ما وصفت لك فانه يرجع بنصف
الثمن على شريكه لان الوكيل بالشرا اذا نقد الثمن لا يكون متبرعا ويرجع بذلك على الموكل سواء امره بنقد
الثمن او لم يامره قال فان اذن كل واحد منهما لصاحبه في بيعه ثم باعه احدهما جميع الثمن ونصف العبد
منه ومن شريكه نصفين في قياس قول ابي حنيفة واما على قولهما فالبيع على نصف المامور خاصة اما اذا
قال بعت العبد منك بالف درهم على ان لي نصفه صار بائعا نصيب شريكه بخمسمائة لانه اخرج نصف العبد
من البيع فاذا اخرج نصفه من البيع خرج نصف الثمن وبقي نصف العبد بنصف الثمن الا ترى انه لو قال
بعت منك هذا العبد بالف درهم على ان لفلان نصفه وفلان حاضر فرضي بذلك فقد اخرج نصف
العبد من البيع بنصف الثمن وصار النصف الباقي بنصف الثمن فكذلك في هذا الموضع لما قال على ان لي
نصفه فقد خرج نصفه من البيع بنصف الثمن وانما جاز اخراجه من البيع لانه لو اراد ان يرجع عن جميع
العبد قبل ان يقبله الاخر كان له ذلك فلما قدر على اخراج الجميع قدر على اخراج النصف فان قيل
لما جاز رجوعه في نصيب نفسه خاصة قيل له لما قال على ان لي نصفه فقد بقي النصف على ملك
نفسه وصار بائعا نصيب شريكه لهذا المعنى واما اذا قال بعت منك العبد بالف درهم الا نصفه
كان بائعا للنصف بالف درهم لانه لما استثنى النصف صار كانه تكلم بالحاصل الا ترى الى قول الله تعالى
فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما صار كانه قال لبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما كذلك هاهنا
لما قال الا نصفه صار كانه قال بعت منك نصف العبد بالف درهم ثم في قول ابي حنيفة صار بائعا
نصف العبد من النصيبين جميعا وصار الالف بينهما والنصف الباقي من العبد بينهما لانه لما باع النصف
فليس احد النصيبين بصرف النصف اليه باولى من صاحبه فانصرف اليهما وهذا على اصله مستقيم
لان من مذهبه ان الوكيل بالبيع اذا باع نصف العبد جاز كذلك هاهنا كان وكيلا ببيع النصف
وقد باع نصف النصف من نصيب شريكه فجاز واما على قولهما فقد انصرف البيع الى نصف المامور خاصة
لانه لو صرف البيع الى النصيبين جميعا لا يجوز في قولهما لان الوكيل بالبيع اذا باع بعضه لا يجوز في
قولهما ولو صرف الى نصف احدهما جاز البيع فصرف الى نصيب احدهما تحريا لجواز البيع ثم صرف
الى نصيب نفسه لانه لا يرد عليه الحجر في نصيب نفسه فيصرف اليه وان شئت قلت ان الربع لا شك
فيه انه يجوز من نصيب نفسه واما الربع الاخر فلو صرف الى نصيب الشريك لا يجوز عندهما ولو
صرف الى نصيب نفسه جاز البيع فصرف الى نفسه تحريا لجواز البيع قال رجل اشترى عبدا وقبضه
ثم قال لرجل اخر قد اشركتك في هذا العبد على ان تنقد عني الثمن ففعل كانت هذه الشركة فاسدة والشرط
فيه كالشرط في البيع لما ذكرنا ان الشركة بعد الشرا بمنزلة البيع فلما قال اشركتك صار كانه قال بعت منك

نصفه

نصفه فلما قال على ان تنقد عني الثمن صار كانه استقرض منه فصار القرض شرطا في البيع فيفسد فان
نقد عنه المامور رجع عليه لانه نقد بامره ولا شركة في العبد لما ذكرنا قال رجل اشترى نصف عبد
بمائة درهم واشترى رجل اخر نصف ذلك العبد بمائتي درهم ثم باعاه مساومة بثلاثمائة درهم او بمائتي
درهم فالثمن بينهما وان باعاه مرابحة بربح مائة درهم او بالعشرة احد عشر كان الثمن والربح بينهما اثلاثا
والباقي بينهما ان بيع المساومة اعتياض على الملك فيتقدر العوض على قدر الملك وهاهنا على الضمان
لانه لا بد من الثمن الاول وضمانهما اثلاث فكان الثمن والربح اثلاثا قال وكذلك لو باعاه براس
المال او باعاه بوضيعة فالثمن بينهما اثلاثا لهذا المعنى قال واذا اشترك الرجلان شركة عنان
في تجارة على ان يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة فاشترى احدهما شيئا من غير تلك التجارة فهو له خاصة
لان عقد الشركة لا يتحد عن الشرا لنفسه فكان ذلك لنفسه خاصة لانه ليس من تجارتهما قال وان
اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الاخر لزم المقر جميع الدين ان كان هو الذي وليه وان اقر انهما
ولياه لزمه نصفه وان اقر ان صاحبه وليه لم يلزمه شي ولم يكن على المنكر شي منه اما اذا قال اشتريت
انا لزمه الثمن خاصة لانه اقر على نفسه خاصة وان قال اشتريت انا وشريكي يلزمه نصف الثمن
لانه اقر على نفسه بالنصف وان قال اشترى شريكي لا يلزمه شي لانه لم يقر على نفسه بشي والاصل ان الاقرار
جائز ولا يجوز على غيره قال وان كان لهما على رجل دين واخره احدهما لم يجز على صاحبه وليس هذا
كالمفاوضة هذه المسئلة لا تخلو من ثلثة اوجه اما ان يكونا شريكي مفاوضة او شريكي عنان او كانا شريكين
في ملك خاص اما اذا كانا شريكين متفاوضين فتاخير احدهما جائز في نصيبه ونصيب شريكه سواء قال
كل واحد منهما لصاحبه اعمل فيه برايك او لم يقل لان المتفاوضين قد فوض كل واحد كل الامر في
ذلك الى صاحبه الا ترى ان عهدة ما باع احدهما يلزم كليهما فكان تاخير احدهما كتاخيرهما جميعا
وان كان شريكي عنان فان قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل فيه برايك فالجواب فيه كالجواب في
المتفاوضين لانه اجاز ما يصنعه وان لم يقل له ذلك نظر ان كان المؤخر هو الذي ولي العقد جاز
التاخير في قولهم جميعا في نصيبه ونصيب شريكه جميعا لان كل واحد منهما لعقد الشركة اذن لشريكه
بان يعمل ما يعمل التجار ثم التاخير من عمل التجار فجاز وان اخر الذي لم يتول العقد لم يجز تاخيره في نصيبه
ولا في نصيب شريكه في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يجوز في نصيب نفسه ابو حنيفة يقول
لو جاز التاخير كان ذلك قسمة الدين قبل القبض وذلك باطل وانما قلنا هكذا وذلك انه يتميز نصيب
احدهما من نصيب صاحبه لان احد النصيبين يوصف بالتاجيل والاخر بالتعجيل الدليل على هذه
قسمة الدين قبل القبض ان الذي لم يؤخر لو قبض نصيبه حالا لاختص به عندنا ولهما ان البراة ضربان
مؤبدة وموقتة ثم اجمعنا انه لو ابراه احدهما براة مؤبدة كانت البراة جائزة في نصيب نفسه فكذلك البراة
الموقتة يدل عليه انه لو اقر ان الدين كان في الاصل مؤجلا يجوز الاقرار في نصيب نفسه ولا يجوز في
نصيب شريكه كذلك هاهنا قيل لهما في الفرق بين الابرا المؤبد والموقت ان في الابرا المؤبد اسقاط
وليس في ذلك قسمة الدين قبل القبض بخلاف المتنازع فيه واما اذا كانت شركتهما في شي خاص كما اذا كان
العبد بينهما بميراث او بشرى فاذن احدهما لصاحبه بالبيع فباع ثم اخر احدهما عن الثمن فان اخر الذي
تولى العقد جاز في حصته بالاجماع واما في نصيب شريكه يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن لشريكه
وفي قول ابي يوسف لا يجوز وليس هذا كشريكي العنان ان احدهما اذا تولى العقد ثم اخر جاز تاخيره

في الصنفين جميعا بالاجماع ولا ضمان عليه لما ذكرنا ان كل واحد اذن لشريكه بان يعمل بما يعمل التجار والتاجر
من عمل التجارة • واما في شريكي الخاص فانما اذن له بالبيع خاصة ولم ياذن له بغيره فصار حكمه حكم الوكيل بالبيع
يجوز ويضمن في قولهما وفي قول ابي يوسف لا يجوز في نصيبه ولا في نصيب شريكه لما ذكرنا ان ذلك يشبه الدين
قبل القبض وفي قولهما يجوز في نصيبه قال فاذا اشترى احدهما شيئا من تجارتهما فوجد به عيبا لم يكن للاخر
ان يرده لان الرد بالعيب من احكام العقد يرجع الى العاقد قال وكذلك لو اخذ احدهما مالا مضاربة
فربح فيه كان الربح له خاصة لان شركة العنان لا يمنعهما عن شاركة غيرهما والاسترباح على غير ما دخل
تحت شركتهما قال وان شهد احدهما لصاحبه لشهادة من غير شركتهما فهي جائزة لانهما اجنبيان في غير مال
الشركة قال وقال ابو حنيفة لشريك العنان ان يبضع وان يدفع المال مضاربة وان لم ياذن له شريكه وذلك
لان البضاعة ودفع المال مضاربة نوع من اكتساب المال وهذا ماذون به وروى الحسن بن زياد انه
ليس لاحد شريكي العنان ان يدفع المال مضاربة لان احداث شركة المضاربة وليس لاحدهما ان يشارك غيره
بغير اذن صاحبه فكذلك في دفع المال مضاربة • الجواب عنه ان المضاربة اقل حالا من الشركة
لان الشركة شركة في راس المال والربح جميعا • واما المضاربة فهي شركة في الربح خاصة فلما كانت المضاربة
اقل من الشركة دخل فيه ما هو اقل منه الا ترى ان المضارب يوكل غيره لانها اقل منه قال ويجوز له العمل
في المال الذي في شركتهما كل شيء يجوز للمضارب ان يعمله وهو قول ابي يوسف ومحمد اراد به ان يعمل فيه ما كان
من التجارة ومن توابعها

باب • شركة المفاوضة

قال وروي عن ابن سيرين قال لا تجوز
شركة بعروض ولا بمال غائب • اما الشركة بالعروض فقد ذكرناها من قبل واما قوله بمال غائب
فانه يحتمل معنيين يحتمل انه اراد به الدين والشركة بالدين لا تجوز لان فيه غررا وخطرا لانه لا يدرى
انه يمكن استيفاؤه او لا يمكن وهو ليس بمال في الحال ويحتمل انه اراد به المال العين ولكنه غائب عنهما
فان كان المراد به هذا فمعناه انه لا يقع به شركة الاختلاط ما لم يحضر المال واما شركة العقد
فقد وقعت في الحال بينهما قال وعن الشعبي • قال الربح على ما اصطلحا والوضيعة على المال اراد ان
اشتراط الربح على التفاضل يجوز اذا كان العمل عليهما والوضيعة على قدر راس المال قال وعن علي
رضي الله عنه • قال ليس على من قاسم الربح ضمان وفسره في الاصل قال وتفسير هذا ان الوضيعة على
المال في المضاربة والشركة واراد بقوله ليس على من قاسم الربح ضمان المضارب لان المضارب هو الذي
يقاسم الربح خاصة واما رب المال فانه يقاسم راس المال والربح جميعا قال وعن علي رضي الله عنه
قال الربح على ما اشترطا والوضيعة على المال فاذا ما افاد الاول قال فاذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة
كتبا بينهما كتابا فيه انهما اشتركا في كل قليل وكثير شركة مفاوضة وان راس ماله كذا وكذا بينهما نصفان
يعمل كل واحد منهما في ذلك برايه فاذا اشتركا على هذا فهما متفاوضان وما اشترى احدهما فهو جائز
عليه وعلى صاحبه يؤخذ به كله لما ذكرنا في شركة العنان انه يكتب الوثيقة قال وشركة المفاوضة
جائزة في قول اصحابنا وتقتضي التوكيل والكفيل ويكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه وكفيلا عنه
حتى ان احدهما اذا لم يكن من اهل الكفالة كالعبد والصبي فلا يصح المفاوضة ويكون عنانا وان تلفظا
بلفظة المفاوضة ولا يكون لاحدهما من المال الذي يجوز عليه عقد الشركة سوى هذا المال وان
شرطا الربح نصفين • قال الشافعي المفاوضة باطلة لاصحابنا ان هذا عقد يشتمل على انواع يصح
العقد على كل واحد على الانفراد فيصح العقد عليها حالة الاجماع دليله بيع انواع من الاموال وان

قيل

قيل المفاوضة عقد يشتمل على ما لا يجوز على الانفراد لانه يقتضي الكفالة بالمجهول وذلك باطل لانه اذا كفل
بما يجب لاحد من الناس عليه لا تصح الكفالة وكذلك الوكالة بقبول السلم لا تصح هاهنا لو قبل احدهما
السلم في كر حنطة لزم صاحبه نصفه عندكم • قيل له انما يصح هذا حكما والشيء قد يثبت حكما وان كان قد
يبطل قصدا كبيع الشرب واطراف العبد وكذلك شركة الوجوه عند الشافعي باطلة وشركة العنان
لا تخلو عن ذلك وكذلك المفاوضة جائزة وذلك اجارة النفس ببعض ما يحدث افضاحا وقصدا لا يجوز
ثم اجارة المعاملة حكما الشافعي يقول ان مبنى المفاوضة على المساواة عندكم ولا يمكن اعتبار المساواة
هاهنا لانه لا بد من ان يكون لاحدهما طعام اهله ما ينفق على نفسه • قيل له يقتضي المساواة في التجارة
وما كان من ضمان التجارة • وقال الشافعي لا ادري ما المفاوضة فنقول له ان كنت لا تدري ما
تفسيرها فهي عبارة عن المساواة وان كنت لا تدري ما حكمها فحكمها ما ذكرناه ثم الشافعي مناقض في كلامه مه
حيث قال لا ادري ما المفاوضة ثم قال لو جازت ما فسد عقد في دار الدنيا لانه اذا لم يدر ما المفاوضة
فكيف يدري انه افسد من كل قال وان كان راس مال كل واحد الف درهم فاشتركا ولم يخلطا
المال فالشركة جائزة الا ان احد المالين ان هلك من مال صاحبه مثل وصفنا في شركة العنان وقد
ذكرناها قال وان كانت دراهم احدهما بيضا والاخر سودا فهو كذلك الا ان يكون لاحدهما
على الاخرى فضل في الصرف فلا يجوز شركة المفاوضة ويجوز شركة العنان لان المساواة من شرطها
ولم توجد والاصل في المساواة ان ينظر ان كان مالهما من نوع واحد فانه يحتاج الى المساواة في القدر
والقيمة جميعا وان كان المالان من نوعين مختلفين فانه يحتاج الى المساواة في القيمة خاصة
وتفسير ذلك اذا كان راس مال احدهما دراهم بيضا وراس مال الاخر سودا فراس مالهما من
نوع واحد فيجب ان يكون المساواة في المقدار والقيمة جميعا حتى ان مال احدهما اذا كان الف
درهم بيض وراس مال الاخر الف درهم وخمسمائة سود او قيمتها الف درهم بيض لم تجز المفاوضة لان المساواة
من شرطها ولم توجد ولو كان مال احدهما دراهم ومال الاخر دنانير فانه يحتاج الى المساواة في القيمة
خاصة لانه لا عبرة للمقدار اذا كانا من جنسين مختلفين قال فان كانا سواء يوم وقعت الشركة
ثم صار في احدهما فضل قبل ان يشتريا شيئا فسدت المفاوضة لان الشركة عقد يتعقد فاذا للمساوي صح
عدمت المساواة جعل كان الامر كان هكذا عند العقد الا اذا اشتريا بالمالين ثم زاد مال احدهما
فانه لا عبرة للزيادة بعد الشراء لانهما لما اشتريا بالمالين فقد تاكدت الشركة وتحولت التجارة
الى العروض فلا تبطل بزيادة ملك احدهما ولو زاد احد المالين بعدما اشتريا باحد المالين
فان زاد المال الذي لم يشتريا به فان الشركة تفسد لعدم المساواة وان زاد المال الذي اشتريا به لا
تفسد المفاوضة لان المفاوضة قد تاكدت بالشراء وتحولت الى العروض فلا يعتبر الزيادة قال
وكذلك لو كان راس مال احدهما الف درهم وراس مال الاخر الف دينار قيمتها مثل الف درهم وهذا
جواز الاستحسان • والقياس لا يجوز لان مال كل واحد منهما مخالف لمال صاحبه ووجه الاستحسان
ان الدراهم والدنانير عند التجار كشيء واحد فجاز اذا استويا في القيمة ثم اذا زاد في قيمة
الدنانير فهو على ما ذكرنا في البيض والسود قال واذا اشتريا جميعا بالثمن او اشترى به احدهما
فقد وقعت الشركة وان لم يكونا خلطا المال لانه اشترى بوكالته وشراء الوكيل بمنزلة شراء الموكل
ولم يذكر القياس والاستحسان هاهنا • وذكر في الجامع انه اذا اشترى احدهما بمال بعينه

اواشتريا باحد المالين فالقياس ان تفسد المفاوضة • وفي الاستحسان لا تفسد ووجه القياس انهما لما
اشتريا باحد المالين واشترى احدهما بمال بعينه صار المشترى بينهما ومال الاخر على ملك صاحبه فقد ذهبت
المساواة ووجه الاستحسان انه لا يمكنهما الشرا بالمالين جميعا في حالة واحدة فيستحسن فيه ويجعل هذا
القدر من التفاوت مستثنى منه قال وان كانت الدنانير اقل قيمة من الدراهم او اكثر لم تجز المفاوضة
بينهما وجازت شركة العنان فاذا اقتسما ضرب كل واحد منهما براس ماله او بقيمته يوم يقتسمون لان عقد
المفاوضة يشتمل على العنان وزيادة لانه يقتضي التوكل والتكفل وشركة العنان لا تقتضي التكفل ففساد
معنى المفاوضة لا يوجب فساد معنى العنان ويضرب كل واحد منهما براس ماله يوم القسمة لما ذكرنا في العنان
قال لو قال احدهما لصاحبه قد بعتك نصف مالي هذا بنصف مالك هذا وارضى بذلك كل واحد
منهما وتقابضا كانا مشتركين فيهما بمنزلة المال المختلط فان باعه نصف العروض بنصف الدراهم وتقا بضا
ثم اشتركا شركة مفاوضة او عنان جاز ذلك الحيلة في جواز الشركة بالعروض ما ذكرنا في الاصل
ان يبيع هذا نصف عرضه بنصف عرض صاحبه او نصف دراهم صاحبه ثم يعقدان عقد الشركة
مفاوضة كانت او عنانا يجوز ذلك لان الشركة وقعت بينهما وصار ما لهما على السوا فاذا اشتركا بمال
بينهما جازت الشركة ويجوز ان يكون هذا في قول محمد خاصة وفي قياس قول ابي يوسف لا يجوز كما قلنا
قبل هذا ان الحنطة اذا كانت لرجلين لخلطاها ثم عقدا عقد الشركة فانه لا يجوز في قول ابي يوسف
والخلط وغير الخلط سوا فكذلك ها هنا ويجوز ان يقال هذا في قولهم جميعا وابو يوسف فرق بين
هذا وبين تلك المسئلة وقعت الشركة بينهما في المال بالعقد فتصير شركة بالعروض ولا يجوز قال
والتبر من الذهب والفضة والحلي المصوغ منهما بمنزلة العروض في ذلك لانه يتعين بالعقد فصار
حكمه حكم العروض وقد ذكرنا ان الشركة بالعروض لا تجوز قال ولا تجوز الشركة الا بالدراهم والدنا نير
والفلوس فيجوز ان يقال هذا قول محمد خاصة وفي قولهما لا تجوز الشركة بالفلوس لانهما يجعلان الفلوس
بمنزلة العروض الا ترى انهما يجيزان بيع الفلس بالفلسين ويجوز ان يقال هذا بالاجماع لان الشركة عقد يعقد
للبيع والشرا والفلوس لا تتعين في باب الشرا الا ترى انه لو اشترى شيئا بفلوس بعينها فله ان يدفع
غير تلك الفلوس بالاجماع فان كانت الفلوس لا تتعين في باب البيع والشرا صار حكمها حكم الدراهم
والدنانير فتجوز الشركة عليها كما في الدراهم والدنانير قال وان اشتركا شركة مفاوضة بغير مال
يعملان بابدانهما ويشتريان بوجوههما فهو جائز وكذلك ان اشترك الخياطان في الخياطة مفاوضة
او اشترك خياط وقصار او شبه ذلك من الاعمال المختلفة او المتفقة فيه ان يتقبل احدهما عملا اخذ
الاجرة وان كان عمله غير ذلك العمل هذا اذا كانت شركة مفاوضة وقد ذكرنا ان الشركة بالاعمال
تجوز ويكون ذلك شركة مفاوضة وعنان كما في الشركة في الاموال والمفاوضة تقتضي التكفل والتوكل
على ما ذكرنا باب بضاعة المفاوض قال ولاحد المفاوضين ان يبضع بضاعة مع رجل وان يدفع
مضاربة وان يودع اما الابضاع فلانه من عمل التجارة ودفع المال مضاربة نوع من التجارة والود يعة
لا بد للتجارة منها قال وليس له ان يقرض فان اقرض فهو ضامن لنصفه ولا تفسد ذلك المفاوضة
لان القرض اصطناع المعروف لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال القرض مرتين كصدقة
مرة والشركة لا تقتضي اصطناع المعروف ويضمن لشريكه نصف مال شريكه وانما قلنا ان المفاوضة
وانما قلنا ان المفاوضة لا تفسد لانه لزمه الدين لشريكه وثبوت الدين عليه لا يفسد المفاوضة الا

نصفه لانه اتلف نصف مال شريكه

اذا

اذا ادى الضمان فحينئذ يزداد ماله فيفسد قال وليس له ان يعير في القياس وان فعل فاعار دابة فعطبت تحت المستعير
فالقياس فيه ان المعير ضامن لنصف قيمة الدابة لشريكه ولكني استحسن ان لا اضمنه وهو قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد وكذلك لو اعار ثوبا او دارا او خادما ووجه القياس ان العارية اصطناع المعروف فصار كالقرض ووجه الاستحسان
ان العارية من عمل التجار لانهم يعيرون بعضهم بعضا صنجة الميزان ونحو ذلك وكذلك التجار يدخلون حوانيتهم
ويقعدون على بساطه وهو نوع من التجارة قال ولو ابضع احدهما بضاعة مع رجل ثم تفرق المفاوضا ن
ثم اشترى بالبضاعة شيئا وهو لا يعلم بتفرقهما فشراؤه جائز على الآمر على شريكه هذه المسئلة على وجوه اما ان
يكون الآمر قد دفع اليه المال ولم يدفع اليه • واما ان يتفرقا في حال حياتهما او يتفرقا بموتهما جميعا او بموت
احدهما واما ان يعلم الوكيل بذلك او لم يعلم اما اذا افترقا ثم اشترى الوكيل ما امره الآمر فان كان الآمر لم يدفع
اليه المال فالشرا للآمر خاصة سوا علم بتفرقهما او لم يعلم لان شراؤه كان على شريكه جائزا لاجل الشركة فلما
افترقا بطل امره على شريكه وبقي امره على نفسه وان كان الآمر دفع المال الى الوكيل فان لم يعلم الوكيل بتفرقهما
فالشرا للشريكين وان علم الوكيل بتفرقهما فالمشترى للآمر خاصة لانه لما دفع اليه المال وجاز تفرقهما
على الوكيل صار الوكيل مغرورا لانه يجب عليه الضمان في حصة الذي لم يامر فكان الشرا له حتى لا يلحقه الغرور
بخلاف ما اذا لم يدفع اليه المال لان الشرا للآمر خاصة علم او لم يعلم لانه لا يجب عليه الضمان فلا يلحقه الغرور
اما اذا علم بتفرقهما فالشرا للآمر خاصة لان الغرور قد ارتفع بالعلم ورضي الوكيل بايجاب الضمان على نفسه
والشريك الذي لم يبضع بالخيار ان شا ضمن الشريك وان شا ضمن الوكيل لان كل واحد منهما جان في حقه فان
ضمن الشريك لم يرجع به على الوكيل وان ضمن الوكيل رجع به على المستبضع لانه كان وكيله فرجع عليه وان
مات احدهما ننظر ان مات الآمر انعزل الوكيل وصار الشرا لنفسه علم بموته او لم يعلم لانه زال ملكه بموته
فانعزل الوكيل حكما لزوال الملك علم او لم يعلم وان كان لم يدفع اليه المال فلا ضمان ولا رجوع وان كان دفع
اليه المال فالحي وورثة الميت يرجعون عليه بالمال لانه نقد ما لهم في عقد عقده لنفسه وان مات الشريك
الذي لم يامر ثم اشترى الوكيل وقد علم بموته او لم يعلم فشراؤه للآمر خاصة لانه لما مات انعزل في حقه
حكما علم بموته او لم يعلم وصار شراؤه للآمر لبقاء امره فان كان لم يدفع اليه الثمن رجع المستبضع على الآمر
وان كان دفع اليه فورثة الميت بالخيار ان شاؤوا ضمنوا المستبضع ورجع هو على الآمر على ما ذكرنا قال
واذا وكل احد المفاوضين رجلا ليشتري جارية بعينها او بغير عينها بثمن مسمى ثم ان الآخر نهاه عن ذلك فنهيه
جائز وان اشتراها الوكيل فهو مشتر لنفسه لان نهي احدهما كنهي صاحبه فصح النهي فانعزل في حقهما جميعا
فان استولدها الوكيل صار مشتريا لنفسه لانه اشتراها بعد ما انعزل عن الوكالة وان لم ينهه حتى
اشتراها الوكيل صار مشتريا لهما جميعا لان امر احدهما كامرهما جميعا ويرجع بالثمن على ايهما شا لانه وكيلهما
فكان له الرجوع عليهما قال وكذلك اذا اشترى احدهما شيئا وقبضه كان للبائع ان ياخذ شريكه
بالثمن لما ذكرنا ان كل واحد منهما وكيل صاحبه وكفيل عنه بما يلزمه من ضمان التجارة او ما يشبه ضمان التجارة
قال وان كان بالمتاع عيب كان للشريك ان يرده على البائع بعينه وكذلك ان باع احدهما متاعا
فوجد به المشتري عيبا كان له ان يرده على الذي لم يبع لما ذكرنا انه يقتضي التكفل والتوكل فكان كل واحد منهما
وكيل صاحبه في الرد بالعيب وكفيلا عن صاحبه فيرد عليه على ما ذكرنا قال واذا ابضع احد المفاوضين
بضاعة له ولشريك له شركة عنان فلم يبضع احدهما الف درهم بينهما نصفين بنصفين مع رجل ليشتري لهما
متاعا برضا الشريك شركة عنان فمات الدافع ثم اشترى المستبضع بذلك متاعا فالمتاع المشتري هل

المسألة على الوجوه اما ان يموت الآمر خاصة ويموت شريكه شركة العنان او يموت شريكه المفاوض اما اذا مات
الآمر ثم اشترى المستبضع فالشراء له خاصة لما ذكرنا ان الموكل اذا مات انعزل الوكيل حكما بموته علم بموته او لم
يعلم فلما كان الشراء له خاصة وجب الضمان عليه لانه نقد مال غيره في عقد نفسه فيكون نصفه للشريك العنان
والمفاوض نصفين فما كان للآمر المفاوض كان بينه وبين شريكه نصفين وان مات الشريك العنان ثم اشترى الوكيل
فالمشترى بين المتفاوضين نصفين لان الشركة الشريك العنان ثم اشترى الوكيل فالمشترى بين المتفاوضين نصفا
قد انقطعت بموته فكان المشترى بين المتفاوضين نصفين وورثة الميت بالخيار ان شاؤوا ضمنوا المتفاوضين
حصته من المال ايهما شاؤوا لان الذي لم يامر كفيلا عن صاحبه فلهم ان ياخذوا منه وان شاؤوا ضمنوا
المستبضع لانه نقد حصته في عقد عقده لشريكه وهو غير ثم المستبضع بالخيار يرجع على ايهما شاء وان
مات المفاوض الآخر ثم اشترى المستبضع فالمتاع بين الآمر والشريك العنان نصفان لان الالف كانت
بينهما وانقطعت مفاوضة الآخر بموته الا ان ورثته بالخيار ان شاؤوا ضمنوا الآمر حصتهم من المال وان
شاؤوا ضمنوا المستبضع فان ضمنوا المستبضع رجع على الآمر لانه وكيله والوكيل فيما لحقه من الضمان يرجع
على الموكل **قال** واذا اخذ المتفاوضين من رجل مالا على بيع فاسد فاشترى به وباع كان البيع لهما والضمان
عليهما لان كل واحد وكيل عن صاحبه بالبيع والشراء والوكيل بالشراء على الاطلاق اذا اشترى شيئا فاسدا
الزم الآمر فكان ذلك لهما والضمان عليهما **قال** واذا امر احد المتفاوضين رجلين يشتري عبدا لهما
وسمى جنسه وثمنه فشرياه فافترقا على الشركة فقال الآمر اشترياه بعد التفرق فهو لي خاصة وقال
الآخر اشترياه قبل الفرقة فهو بيننا **وقال** الذي لم يامر بل اشترياه بعد الفرقة فهو لك خاصة
فالقول قول الذي لم يامر وحاصله القول قول من يدعي الشراء بعد الفرقة لان الشراء حادث فيحال
الى اقرب الاوقات والبينة بينة الذي يدعي قبل الفرقة لانه هو المدعي فالبينة بينته وكذلك ان قالا لا ندري
متى اشترياه فهو للآمر خاصة للمعنى الذي ذكرنا ان الشراء ظاهر في الحال فيجعل كانه اشتراه بعد التفرق ولا
تقبل فيه شهادة الوكيلين لانهما شهدا على فعل انفسهما وكذلك هذا لو كان في شركة العنان فالجواب
هكذا

باب خصومة المتفاوضين فيما بينهما

واذا ادعى رجل على رجل انه شاركه وجحد الآخر
عليه ذلك والمال في يد الجاحد واقام المدعي البينة انه مفاوضه وان هذا المال الذي في يديه من
شركتهما او قالوا هو بينهما نصفان او لم يقولوا ذلك ولكنهم شهدوا انه في يديه وانه مفاوضه فانه
يقضى للمدعي بنصفه لانه ادعى ونور دعواه بالبينة فتقبل بينته ويقضى به بينهما نصفين **قال**
وان ادعى الذي هو في يديه في ذلك ميراثا او اقام البينة في ذلك لم تقبل بينته فهذه المسألة على وجهين
اما ان يقيم المدعي البينة انه مفاوضه مطلقا ولم تشهد ان المال بينهما نصفان واما ان يقيم البينة
انه مفاوضه مطلقا وان المال الذي في يديه بينهما نصفان اما اذا اقام البينة على النص انه مفاوضه
وان المال بينهما نصفان ثم اقام المدعى عليه البينة على عين انه له مطلقا او ورثه عن ابيه او اشتراه عن غير
المدعي فلا تقبل بينته بالاتفاق لانه صار مقضيا عليه بالنصف صريحا والمقضي عليه بالبينة لا يستحق على
المستحق الا اذا ادعى الاستحقاق من جهته او النتاج والمعنى في ذلك انا لو قبلنا بينته ادى الى ابطال
قضاء القاضي واما الوجه الثاني فانه اذا اقام المدعي البينة انه مفاوضه بينهما ثم اقام المدعى عليه
البينة على عين انه له لا تقبل بينته في قول ابي يوسف وتقبل في قول محمد واجمعوا انه لو اقر صاحب اليد
انه مفاوضه وقضى القاضي بذلك ثم ادعى عينا في يده انه له واقام البينة يقبل بينته وهي حجة

محمد

محمد على ابي يوسف ابو يوسف يقول ان القاضي لما قضى بالمفاوضة بالبينة فقد قضى بنصف المال للمدعي قصدا
والمقضي عليه بالبينة لا تقبل بينته الا اذا ادعى الاستحقاق من جهته او النتاج كما لو ادعى المدعي فاقام
البينة مفسرا انه مفاوضه وان المال بينهما نصفان وانما قلنا انه قضى بنصف المال قصدا لانه لا يمكنه
القضاء بالعقد مع الانكار لان انكار الآخر فسخ الشركة بالاجماع كما يفسخ الانكار الوديعة والوكالة وكل
عقد جائز غير لازم فلا يمكنه ان يقضي به وما دفعه قائم وهو الانكار فيقضي بموجبه وهو مناصفة وصار
كما اذا ادعى المناصفة يدل عليه ان القاضي لا يقبل بينة المدعي ما لم يكن في يد المدعى عليه مال بخلاف ما اذا
اقر صاحب اليد بالمفاوضة ثم ادعى عينا في يده ان المقضي به هو العقد دون المناصفة فيقبل بينة
المدعى عليه على اختصاصه بعين من الاعيان محمد يقول القضاء بالمناصفة لم يثبت صريحا وانما ثبت ضمنا
للمفاوضة فاذا اقام المدعى عليه البينة على عين انه له صار بالافصاح والافصاح اقوى من الدلالة كما في فصل
الاقرار كما لو ادعى رضا واقام البينة عليها ثم ادعى ذو اليد الاجارة فاقام البينة سمعت بينته لان الاجارة
لم تدخل تحت القضاء المدعي صريحا فاذا اقام البينة على الصريح كان اولى جوابه ما ذكرنا في الفرق بين البينة
وبين الاقرار وفي هذا كله لو ادعى تلقي الملك من المدعي تقبل بينته لان في ذلك تاكيد في قضاء القاضي ليس فيه
ابطاله لان القاضي لما قضى بالملك للمدعي من الاصل وفي اثبات الشراء منه والهبة تقرير ملكه وليس فيه
ابطال ملكه فيقبل هذا الذي ذكرنا اذا اقام المدعي البينة على المفاوضة فلو ان الذي المال في يديه
اقر ان هذا مفاوضه ان قال المال بيننا نصفان ثم اقام البينة على عين في يديه انه له فان ثبت الملك
من جهة الغير بالميراث او الهبة فلا تقبل لانه مناقض في كلامه الا ان يورخ فيبين سببا للملك بعد
اقراره لانه اقر بالملك للمقر له فهو على ملكه ما لم يخرجه عن ملكه بسبب من اسباب الملك واما اذا كان
اقر انهما ان هذا مفاوضه ثم اقام البينة على شيء بعينه انه اشتراه من فلان وادعى تلقي الملك من جهة
المقر له قبلت بينته بالاجماع وهذا تاييد لقول محمد والفرق لابي يوسف ما ذكرناه وان لم يكن له
بينة في فصل الاقرار يحلف الآخر لان دعواه صحيحة فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه وفي الباب الاول
اذا اقام المدعي البينة على المفاوضة ثم ادعى صاحب اليد البينة على عين في يده انه له لا يحلف المدعي لان دعواه
فاسدة الا اذا ادعى تلقي الملك من جهته فحينئذ يحلف **قال** واذا مات احد المتفاوضين فالمال في يد
الباقي فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد ذلك الحي فاقاموا البينة ان اباهم كان شريكه شركة مفاوضة
لم يقض لهم بشيء مما في يد الحي الا ان يقيموا البينة انه كان في يد الحي الا ان يقيموا البينة انه كان في يديه
واما اذا اقاموا البينة على مطلق المفاوضة فقد انقطعت بالموت وثبوت المفاوضة فيما مضى لا يوجب
ان يكون ما في يده من المال بعد انقطاع المفاوضة بينهما لجواز انه كسبه بعد موت الآخر الا ان
يقيموا البينة ان هذا المال من شركتهما فاقاموا البينة ان هذا المال كان في يد الحي حال حياة الميت
فان اقاموا البينة على ذلك فحينئذ يقضى به بين الورثة وبين الحي نصفين فان اقام الحي بعد ذلك
البينة انه ميراث له من ابيه لم تقبل البينة لان المال بينهما نصفان وان ادعت الورثة ان اباهم
كان مفاوضه واقامت البينة ان المال كان في يد الحي حال حياة الميت ثم اقام الحي البينة على عين انه له
ففيه اختلاف على ما ذكرنا في قول ابي يوسف لا تقبل وفي قول محمد تقبل هذا اذا جحد الحي المفاوضة
وورثة الميت جحدوا المفاوضة هنا على ما ذكرنا وان اقام البينة ان هذا المال كان في يد ابيهم
حال حيوته او اقرت الورثة بذلك او اقام البينة ان هذا المال بينهما نصفان تقبل وان اقام البينة

على المفاوضة مطلقا لا تقبل لجواز ان الورثة اكتسبوه بعد موت ابيهم فان اقروا انه كان في يده حال حيوته فحينئذ
تقبل في قول محمد على ما ذكرنا **قال** واذا افترق المتفاوضان ثم ادعى احدهما ان صاحبه كان شريكه بالثلث وادعى
صاحبه النصف وكلاهما قد اقرا بالمفاوضة فجميع المال من العقار وغيره بينهما نصفان الا ما كان من ثياب
كسوة او متاع بيت او رزق العيال او خادم بطانة فاني اجعل ذلك لمن كان في يديه ولا اجعله في الشركة استحسن
ذلك لان المفاوضة اقرار بالمساواة فلما اقرا بالمفاوضة فقد اقرا بالمناصفة واذا ادعى بعد ذلك انه شريكه
بالثلث فقد رجع عن بعض ما اقر به فلا يصح رجوعه واما اذا كان من ثياب كسوة او متاع بيت او رزق عيال
او خادم بطانة فالقياس كذلك ايضا لان المفاوضة عبارة عن المساواة وفي الاستحسان ان يترك في يد
كل واحد منهما ما كان في يده لان الغالب ان الانسان يخص لنفسه بهذه الاشياء فيجعل هذه الاشياء مستثناة من
المفاوضة فيجعل للذي في يده **قال** وكذلك لو لم يفترقا ولكن احدهما مات ثم اختلفوا في مقدار الشركة
فهو على النصف لما ذكرنا انهما لما اقرا بالمفاوضة فقد اقرا بالمناصفة فلا يصح دعوى احدهما الثلث
قال ولو كان ناض المال في يد احدهما وهو منكر للشركة واقام الاخر البينة انه شريكه شركة مفاوضة
له الثلثان وللذي في يديه الثلث فاني استحسن ان اجيز شهادتهم واجعل المال بينهما نصفين وكان ينبغي في القياس
ان اقراره بالمفاوضة اكذابا للشهود حين شهدوا له بالثلثين وجه القياس انه لما اقر بالمفاوضة فقد
اقر بالمساواة والمناصفة على ما ذكرنا في الاول فلما شهد شهوده بالثلثين فقد شهدوا باكثر مما ادعاه
المدعي فصار ذلك اكذابا منه لشهوده فلا تقبل شهادتهم وفي الاستحسان يقضي له بالنصف لان شهوده
شهدوا بالمفاوضة وغلطوا في التفسير فبطل تفسيرهم وبقيت الشهادة على المفاوضة **قال** وكذلك
لو كان ميتا واقام وارثه البينة على مثل ذلك لما ذكرنا **قال** وان ادعى المتفاوضان واقام احدهما
البينة ان المال كله كان في يد صاحبه وان قاضي كذا وكذا قد قضى بذلك عليه وسمى المال كله كان
بينهما نصفين واقام الاخر البينة بمثل ذلك فهذا على وجهين اما ان يكون القضاء من قاض واحد
او يكون من قاضيين مختلفين فان كان ذلك من قاض واحد وعلم القضاء الاخر من الاول يقضي بالاخر منهما
وكان ذلك رجوعا عن الاول لان الظاهر انه انما قضى بخلاف الاول لانه ظهر له خطاؤه في القضية
الاولى احاطة ويقينا لان القاضي لا يملك فسخ ما قضى به الا بان تبين خطاؤه احاطة ويقينا وان لم
يعرف الاولى منهما فالاخر وكان القضاء من القاضيين عرف الاول والاخر او لم يعرف يؤخذ بهما
جميعا ويجعل كان الامرين كانا اما اذا كان القضاء من قاض واحد ولم يعرف سبق احدهما يؤخذ بهما جميعا
لانه ليس احدهما اولى من الاخر وان كان القضاء من قاضيين فيؤخذ بهما سواء عرف سبق احدهما
او لم يعرف لان الرجوع انما يتصور من قاض واحد واما من قاضيين فلا ويحاسب كل واحد
منهما صاحبه بما عليه ويترادان الفضل كما في سائر الديون **قال** لا يلزم المفاوض ما على شريكه
من مهر او جناية لان ذلك ليس من التجارة والاصل في هذه المسائل انما يلزم احد الشريكين من ضمان التجارة
لزم صاحبه فضمان التجارة ما وجب بالشرا الجائز او الفاسد وما يشبه ضمان التجارة فهو قيمة المغصوب
لان ضمان المغصوب بعينه للملك فيه فاشبه المبادلة واما ما لزمه من غير ضمان التجارة ولا يشبه
ضمانه ضمان التجارة فلا يلزم شريكه وذلك مثل مهر المراة والجناية **قال** ولا يشاركه فيما يرث
من ميراث ولا في جائزة يجيزه بها السلطان او هبة او هدية ولا يفسد ذلك المفاوضة الا ان يكون
دراهم او دنانير وقد قبضه وانما كان ذلك للموهوب له والوارث خاصة لان هذا مما لا يجوز فيه

الشركه

الشركة لان الرجلين اذا اشتركا على ان ما وهب لاحدهما او جائزة يأخذها احدهما او ميراث يرث احدهما
فهو بينهما فالشركة على هذا فاسدة فلما لم يجز دخوله تحت عقد الشركة فيكون ذلك للذي وليه خاصة ثم ينظر
ان كان ذلك شيا مما لا يجوز عليه عقد الشركة كالعقار والعروض ولا تفسد المفاوضة لانه لم يوجد الفضل
على مال احدهما وان كان ذلك مما يجوز عليه عقد الشركة كالدراهم والدنانير فان كانت غير مقبوضة لم تفسد المفاوضة
لانها قبل القبض دين والدين لا يصلح ان يكون راس مال في الشركة فلم يوجد الفضل ولو كانت مقبوضة فسدت
المفاوضة لان لاحدهما فضلا على صاحبه في راس المال فبطل معنى المفاوضة والمساواة **قال**
وكل وديعة كانت عند احدهما فهي عندهما جميعا لان الوديعة تعد من التجارة لان التجار لا يخلو عنها
قال فان مات المستودع قبل ان يبين لزمهما جميعا لانه لما مات ولم يبين فقد جهل الوديعة
وصار كانه استهلكها وضمان الاستهلاك يجب عليهما جميعا **قال** فان قال الحي ضاعت من يد الميت
قبل موته لم يصدق لان المودع لما مات ولم يبين فقد وجب الضمان عليهما جميعا فلما قال الحي ضاعت
من يد الميت اراد به اسقاط الضمان عن نفسه فلم يصدق وان كان الحي هو المستودع فقال ضاعت صدق
لانه امين ولم يجب عليه ضمانه حتى يقال انه يريد اسقاط الضمان والقول قول الامين مع اليمين
قال وان قال اكلتها قبل موت صاحبي لزمه الضمان خاصة ولم يصدق على صاحبه الا ان يقوم البينة
انه انفقها في حياة الميت فيكون عليهما جميعا لانه لما مات احدهما فقد انقطعت الشركة بينهما فالذي قال
اكلتها في حال حيوته فقد اقر بسبب الضمان بعد انقطاع الشركة بينهما فاقراره على نفسه جائز ولا يجوز
على شريكه الا ان يقوم البينة انه انفقها في حال حيوة الميت فحينئذ يجب الضمان عليهما جميعا لانه لما قامت
البينة فقد انتفت التهمة عن اقراره فلزمهما **قال** واذا اودع احد المتفاوضين من مالهما وديعة
عند رجل فادعى المستودع انه قد ردها اليه او الى صاحبه فالقول قوله مع يمينه هذه المسئلة لا تخلوا
من ثلثة اوجه اما ان يكون قوله في حال شركتهما او في حال فرقتهما او بعد موت احدهما اما اذا قال
في حال شركتهما دفعتها الى من اودعني او قال دفعتها الى شريكه فالقول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه ولا
على الشريك الذي قال دفعتها اليه لان الشركة اذا كانت قائمة كان له ان يدفع الى ايهما شاء واذا قال
دفعتها اليه فالقول قوله ولا ضمان عليه ولا ضمان على الذي جحد القبض ايضا لان في كلام المودع معنيين
انكار الضمان على نفسه وايجاب الضمان على الشريك فانكار الضمان على نفسه صحيح وايجاب الضمان على
الشريك لا يصح لان المقر مصدق في حق نفسه غير مصدق في ايجاب الضمان على غيره الا انه يحلف الذي
يدعي عليه الدفع بالله ما قبض فان حلف بري وان نكل لزمه نصف الضمان لشريكه لانه بالنكول صار مقرا
بالقبض فيغرم حصة شريكه وكذلك لو مات احدهما ثم ادعى المستودع انه كان يدفع الى الميت منهما كان
الجواب هكذا لانه ادعى الدفع الى احدهما في حال قيام الشركة فكان القول قوله ولا ضمان عليه ويحلف
ورثة الميت على العلم فان حلفوا فلا ضمان عليهم وان نكلوا وجب عليهم حصة الشريك الحي واما اذا افترق
المتفاوضان ثم **قال** دفعتها الى احدهما ثم قال دفعت الى من اودعني فالقول قوله مع يمينه ولا ضمان
عليه لان حق القبض للذي دفع اليه وان قال دفعت الى الذي لم يودعني وجب عليه لان حق القبض للذي
دفع اليه وان قال دفعت الى الذي لم يودعني وجب عليه نصف الضمان للذي اودع لان نصف
المال كان للشريك الذي لم يودع فلما ادعى الدفع اليه فقد بري من ضمان ذلك النصف واما
نصفها الذي اودعه فقد وجب عليه ضمانه لانه دفع الى الغير من اخذ منه والغير مالكه بعدما انفسخت

الشركة بينهما واذا ضمن يكون بين المودعين اذا كذبه المدفوع اليه وان صدقه فالمودع بالخيار ان شاء ضمن المستودع حصته وان شاء الى ورثة الميت او الحي فانه يضمن النصف فانه ليس لاحدهما ان يقبض الا حصته لنفسه خاصة فاذا دفع المال كله الى احدهما ضمن النصف ولو كان للميت وصي فدفع الى وصيهما لا يضمن لان وصيه قائم مقامه ولو لم يمت الذي اودعه ولكن مات الشريك الذي لم يودعه فان دفع الى الحي منهما فلا ضمان عليه لانه رد الى من اخذ منه وان رد الى ورثة الميت فانه يضمن حصة الحي منهما عن الى ورثة اذا انكروا القبض وحلفوا كان ما ضمن من الحي ومن ورثة الميت نصفين لاستوائهم فيه وفي هذه الوجوه كلها اذا اداها اليهما جميعا لا ضمان عليه لانه اوصل الحق الى صاحب الحق فبرئ من الضمان ثم ينظر ان كانا منكرين للقبض فلا شيء على احد منهما وان كانا مقرين بالقبض فقد وصل اليهما حقهما وان اقر احدهما بالقبض وانكر الاخر فان الذي اقر بالقبض يضمن نصف ما قبض لانه ظهر قبضه باقراره ولم يظهر قبض الاخر فالذي ظهر منه القبض يحمل بينهما نصفين لاستوائهما في ذلك قال وعارية المفاوض واكل طعامه وقبول هديته واجابة دعوته بغير امر شريكه جائز لا باس به ولا ضمان على الداعي ولا على الاكل اما العارية فقد ذكرنا واما اكل طعامه وقبول هديته واجابة دعوته وانما جاز ذلك استحسانا ايضا لان تجارتهما على العموم فصار كالعبد المأذون اذا اهدى طعاما او دعى قوما الى طعام جاز بدليل ما ذكر في الاصل عن سلمان الفارسي قال اهديت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تمرا وانا عبد فقبل ذلك مني وعن ابي سعيد قال مولى ابي اسيد قال عرست وانا عبد فدعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم ابو ذر فاجابوني وانما خص ابو ذر لانه كان من زهاد اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان فيه شبهة لامتنع عنه وعن عمر رضي الله عنه انه سئل بما يتصدق العبد قال بالرغيف ونحوه قال ولو كسا المفاوض قوما ثوبا او دابة لم يجز ذلك في حصة شريكه وكذلك الذهب والفضة والامتعة والحنطة والحبوب كلها انما استحسن ذلك في الفاكهة واللحم والخبز واشباه ذلك مما يؤكل لان الاثار انما جاءت في المأكول وما سوى ذلك يوجد بالقياس فيه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله لو تصدق بعقد ادرجة او فلس ينبغي ان يستحسن ويجوز ذلك لان هذا مما يجري بين التجار فصار كالمأذون من طريق الولاية قال ولو اعار احدهما دابة فركبها المستعير ثم اختلفا في الموضع الذي ركبا اليه وقد عطبت الدابة فانهما صدقاه انما اعيرت الى ذلك المكان برئ من ضمانها لان بعض الطريق قد ظهر الاذن منهما جميعا وفي الزيادة ظهر الاذن من احدهما واذن احدهما كاذنهما قال رجل اعار احد المتفاوضين دابة ليركبها الى مكان معلوم فركبها شريكه الى ذلك المكان فعطبت فهما ضامنان لها لان الناس يتفاوتون في الركوب وصاحب الدابة انما رضي بركوبه ولم يرض بركوب غيره ثم لما وجب الضمان على الراكب فلصاحب الدابة ان يضمن ايهما شاء فان الضمان اذا وجب على احدهما فقد وجب عليهما وهذا ضمان غصب وقد ذكرنا ان ضمان الغصب اذا وجب على احدهما وجب عليهما ثم ينظر ان كان ركب باذن شريكه فايهما ضمن لا يرجع على شريكه وان كان الركوب بغير اذن شريكه فان ركب في عمل التجارة فالضمان عليهما وان ركب في عمل بنفسه فحاصل الضمان عليه فاذا ادى من مال الشركة فللشريك ان يرجع عليه بالنصف اذا اختار صاحب الدابة ضمان المستعير ان ادى الضمان من مال نفسه رجع على الراكب بالكل وان ادى من مال الشركة رجع عليه بالنصف حتى يكون حاصل الضمان على الراكب فاذا اوصل الضمان الى الذي فسدت المفاوضة قال وان استعار احدهما دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة لرزقه الى مكان

معلوم

معلوم فحمل عليها شريكه مثل ذلك الى ذلك المكان من شركتهما او لخاصته فلا ضمان عليه هذه المسألة على ثلثة اوجه اما ان يكونا شريكي مفاوضة او شريكي عنان او شريكين في شيء خاص نحو ان يشتركا ملكا من غير عقد فاما اذا كانا شريكي مفاوضة فلا ضمان على شريكه سواء قال حين استعارها احمل عليها حنطة من شركتنا او لم يقل حمل شريكه الحنطة من شركتهما او لنفسه خاصة لان استعارة احدهما كاستعارتهما جميعا وكذلك الاستعارة وليس هذا كالمسألة الاولى لانه اذا استعارها ليركبها بنفسه فركبها شريكه فهلكت وجب الضمان لان الناس يتفاوتون في الركوب ولا يتفاوتون في الحمل واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان رجلا لو استعار من رجل دابة ليحمل عليها عشر مخاتيم حنطة فبعث الدابة مع وكيل له ليحمل الطعام عليها فحمل الوكيل عليها طعاما لنفسه مثله لم يضمن وكذلك اذا استعارها احد المتفاوضين ليحمل عليها عدل رطب فحمل عليها شريكه مثل ذلك العدل لم يضمن هذا اذا لم يخالف الحامل في الامر وان خالف فكان خلافا الى خير فلا يضمن كما اذا استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم شعيرا لم يضمن لان ذلك اخف منه واما اذا خالف الى شر كما اذا استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها طيالسة او اكسية او حديدا او اجرا او غير ذلك كان ضامنا فان كان ذلك في تجارتهما فالضمان عليهما وان كان ذلك للحامل خاصة فحاصل الضمان عليه وان شاء صاحب الدابة ضمن الحامل وان شاء ضمن الشريك لانه كفيل عنه لما ذكرنا في المسألة الاولى في الركوب واما شريكي العنان فان ثبت انه استعار ليحمل عليها حنطة من شركتهما فحمل عليها شريكه فهما كالمتفاوضين والجواب فيه ما ذكرنا في المتفاوضين وان لم يقل انه استعارها لنفسه خاصة فليس لشريكه ان يحمل عليها فاذا حمل عليها صار ضامنا الا ان احمل باذنه فلا يضمن لان الناس لا يتفاوتون في الحمل وكذلك اذا خالف الى خير كما اذا استعار ليحمل عليها حنطة رزقا لاهله فحمل عليها شريكه شعيرا له خاصة كان ضامنا خلافا في المتفاوضين واما في الشريكين في الشيء الخاص كما اذا كانت بينهما حنطة لغير التجارة ولم يعقدا عقد الشركة واستعار احدهما دابة ليحمل عليها حنطة لنفسه او الحنطة التي هي من شركتهما فحمل عليها شريكه بغير اذنه صار ضامنا لانه استعارها لنفسه خاصة ولم يجر بينهما عقد الشركة حتى يكون صاحبه وكيلا عنه فصار حكمه كالاجنبي قال واذا ادعى رجل ان احد المتفاوضين باعه خادما فجحد ذلك وحلفه القاضي عليه فاراد المدعي استحلاف الاخر فان القاضي يستحلفه له على علمه فان نكل عن اليمين لزمته بمنزلة ما لزم الذي ادعى المشتري والقضاء له بالبيع على المتفاوضين جميعا الاصل ان من حلف على فعل نفسه حلف على البتات ومن حلف على فعل غيره حلف على العلم واصله خبر القسامة فههنا اذا ادعى البيع على احد المتفاوضين فله ان يحلف البائع على البتات لانه يحلف على فعل نفسه وله ان يحلف شريكه فانهما يكل عن اليمين ثبت البيع لان النكول بمنزلة الاقرار واقرار احدهما يجوز على شريكه وعلى نفسه فان ادعى البيع عليهما جميعا كان له ان يحلف كل واحد منهما في النصف الذي باع على البتات وفي النصف الذي باع شريكه على العلم في قول محمد وفي قول ابي يوسف يحلف كل واحد منهما في النصف الذي باع على البتات ويسقط اليمين على العلم ذكر الاختلاف في الجامع الكبير وان ادعى ذلك على احد وهو غائب كان له ان يستحلف الحاضر على العلم فاذا حضر الاخر كان له ان يحلفه على البتات لما ذكرنا وكذلك تولية على احدهما او شركة او اجارة او بناحير دين وتسليم دار بالشفعة او ما اشبه ذلك فهذه دعاوى لان فعل احدهما كفعلهما جميعا وقول احدهما كقولهما يحلف على ما ذكرنا قال وان كان احد المتفاوضين هو الذي ادعى على رجل شيا من

ذلك وحلفه ثم اراد شريكه ان يحلفه لم يكن له ذلك الاصل ان اليمين اذا وجبت على احد المتفاوضين فانه
يحلف الآخر واذا وجبت اليمين لاجل المتفاوضين يحلفه فليس للآخر ان يحلفه بعد ذلك والفرق بينهما
ان الناس يتفاوتون في النكول عن اليمين فالمدعي اذا احلف احد المتفاوضين يحلف فلعل الآخر ينكل
عن اليمين فيستوفي حقه فيكون في تحليف الآخر فائدة واما اذا كانت اليمين لاحدهما فاذا احلف المدعى عليه
من يمكنه ان يحلف عليه مرة اخرى فلا يكون في تكرار اليمين فائدة • وفرق آخر ان الوكالة في التحليف جائزة
والوكالة في الحلف باطلة الا ترى ان رجلا لو وجبت عليه اليمين واراد ان يوكل غيره فيحلف لم يجز
ذلك ولو وجبت له على رجل يمين فوكل غيره ليحلفه جازت الوكالة فاذا ثبت هذا قلنا ان احد المتفاوضين
لما وجبت عليه اليمين فلو قلنا انه لا يجب اليمين على الآخر ويكون يمين الشريك عنهما جميعا يكون ذلك
وكالة في اليمين والوكالة في اليمين لا يجوز اما اذا وجبت اليمين لاحدهما على رجل فان يحلف احدهما
كتحليفهما جميعا لان كل واحد منهما وكيل لصاحبه والتحليف بالتوكيل جائز فلذلك افترقا قال
واذا ادعى رجل على احد المتفاوضين جراحة خطا لها ارش واستحلفه البتة فحلف له ثم اراد ان
يحلف شريكه لم يكن له ذلك ولا خصومة معه لان ضمان الجناية لا يجب الا على الجاني خاصة لان
ذلك ليس من ضمان التجارة واذا كان كذلك فلا يحلف الشريك الآخر لانه لو اقر لا يلزم شريكه
فلم يكن في التحليف فائدة وكذلك المهر والجعل والخلع والصلح من دم العمد لهذا المعنى قال وان
ادعى عليه مالا من كفالة وحلفه فله ان يستحلف شريكه ايضا في قول ابي حنيفة لانه يقول الكفالة
بالمال تلزم الشريك • وقال ابو يوسف ومحمد لا تلزم الشريك ولا شيء عليه اجمعوا ان الكفالة
بالنفس لا تلزم شريكه ولا يواخذ به ولو كفل احد المتفاوضين بالمال ان كفل بغير اذن المطلوب
لا يجب على صاحبه بالاجماع لانه لا يثبت له حق الرجوع على المكفول عنه اذا كان بغير بدل فكان تبرعا
محضا ولو كفل باذن المطلوب لزم صاحبه في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يلزم شريكه ابو حنيفة يقول
ان الكفالة جوازها جواز المعروف ووجوبها وجوب التجارة وانما قلنا ان جوازها جواز المعروف
ان المريض اذا كفل يكون من ثلث ماله والعبد المأذون اذا كفل لا يجوز كفالته وانما قلنا وجوبها
وجوب التجارة انه اذا اذن يرجع على المكفول عنه فصار حكمه حكم التجارة ثم اتفقنا ان كفالته جائزة
فلما جازت كفالته صار وجوبها وجوب التجارة وضمان التجارة اذا وجب على احدهما وجب على الآخر
لهما ان الكفالة تبرع وهو اصطناع المعروف ولا يجوز المعروف على صاحبه كالعتق والقرض •
جوابه ما ذكرنا لابي حنيفة قال ولا يجوز المفاوضة بين المسلم والذمي في قول ابي حنيفة ويجوز في
قول ابي يوسف ويكره وهذا لابي حنيفة ومحمد ان المفاوضة تقتضي المساواة بينهما في التصرف ضمانا
وملكا الا ترى ان احدهما لو كان عبدا لا يجوز وكذلك لو كان مال لاحدهما اكثر من مال الآخر لم يجز
ولا مساواة بين المسلم والذمي في التجارة لان التصرف في الخمر والخنزير نوع تجارة يملكها الذمي ولا يملكها
الذمي فلما لم يكن مساواة لم يصح المفاوضة كما لا يصح بين الحر والعبد لان العبد لا يملك الكفالة فلما لم يكن
بينهما مساواة في الضمان لم يصح كذا هذا ابو يوسف يقول ان كل واحد منهما من اهل المفاوضة مع
جنسه فكذلك مع غير الجنس الآخر كالكتابي مع المجوسي وهذا لان علة المفاوضة الكفالة والوكالة
وكل واحد منهما من اهله فلو بطل انما يبطل لان الذمي يتصرف في الخمر والخنزير والمسلم لا يقدر
عليه ولا يجوز ان يبطل بهذا المعنى الا ترى ان مفاوضة الكتابي مع المجوسي صحيحة وان كان الكتابي

يملك ان يواجر نفسه للذبح من المسلم ومن اهل الكتاب والمجوسي لا يملك ذلك • الجواب عنه ان يقال
ان قياس هذا على مفاوضة الكتابي مع المجوسي لا يصح لانهما استويا في ضمان التجارة ولا مساواة هاهنا
واما قوله الكتابي يملك ان يواجر نفسه للذبح من مسلم والمجوسي لا يملك قلنا كل واحد منهما يملك الاجارة للذبح لان
المجوسي يواجر نفسه للذبح من مسلم ثم يامر مسلما او كتابيا للذبح فيستحق الاجر بعقده وعلى ان المجوسي يواجر نفسه
من مجوسي للذبح فقد ساوى الكتابي في اصل الاجارة للذبح وانما فارقه فيمن يعاقده ولا تعتبر المساواة فيه
ولا تجوز المفاوضة بين الحر والعبد ولا بين العبدين ولا بين الحر والمكاتب ولا بين المكاتبين ولا بين الصبيين
فان اذن لهما ابوهما لان فيهما ضمانا فانهكذا علل وانما قلنا انه لا يجوز لان بناء المفاوضة على الكفالة والعبد
ليس من اهل الكفالة فلا تجوز مفاوضته • فان قيل لو كفل العبد باذن مولاه جازت كفالته فلم لا تجوز
مفاوضته هاهنا باذن المولى قيل له كفالة العبد تجوز في مقدار قيمته وكفالة الحر تجوز بما بلغ
ولان كفالة العبد تجوز في حال ولا تجوز في حال لان العبد لو كانت رقبته مشغولة بالدين فلا تجوز كفالته لته
وان كان اذن له المولى وكذلك المكاتب والصبي لهذا المعنى قال وان تفاوضا عبدان او مسلم وذمي
او ما اشبه ذلك كان ذلك شركة عنان لان المفاوضة فيها العنان وزيادة فبطلان معنى المفاوضة لا يبطل
معنى شركة العنان قال وان تفاوض الذميان جاز ذلك ان كان احدهما نصرانيا والآخر مجوسيا
لان المفاوضة مبناها على الوكالة والكفالة وكل واحد منهما من اهل الوكالة والكفالة قال وان
شارك المسلم المرتد شركة عنان او مفاوضة لم تجز في قول ابي حنيفة ان مات او قتل على ردته او لحق
بدار الحرب وان اسلم جاز لان المذهب عند ابي حنيفة ان عقود المرتد موقوفة ان اسلم جاز وان قتل على
ردته او مات او لحق بدار الحرب بطل كذلك شركة العنان والمفاوضة • واما على قولهما فان عقد المرتد
نافذ فكذلك شركة العنان جائزة واما مفاوضته موقوفة كما قال ابو حنيفة لان المفاوضة مبناها
على المساواة ولا مساواة بين المسلم وتجارته وبين تجارة المرتد لان تجارة المسلم جائزة بالاجماع
وتجارة المرتد فيها اختلاف فكانت موقوفة ان اسلم جازت وان قتل او لحق بدار الحرب بطل اصلا بعد
عنانا واما على قول ابي حنيفة اذا قتل او لحق بدار الحرب بطل اصلا ولا يصير عنانا لان المذهب عنده
ان شركة العنان غير جائزة هذا في المرتد • واما في المرتدة فاذا شاركها المسلم شركة عنان جازت
بالاجماع لان هاهنا لا تقتل فجاز عقدهما الا ان مفاوضتها موقوفة لانه لا مساواة بينهما وبين المسلم
لان المرتدة تحبس واذا كانت محبوسة كيف تتصرف وتتجر ولان من الفقهاء من يقول انها تقتل وهو
قول الشافعي فاذا لم يكن بينهما مساواة فلا تجوز وكانت موقوفة ان اسلمت جازت وان قتلت او ماتت
على ردتها او لحقت بدار الحرب نفذت عنانا لانهما من اهل شركة العنان قال قال في الاصل
ينبغي على قول ابي يوسف ان تكون المفاوضة جائزة ويكرهها كما قال في مفاوضة المسلم والذمي قال
ولاحد المتفاوضين ان يكاتب عبدا من تجارتهما وله ان ياذن له في التجارة • واما الاذن فجائز لان الاذن
في التجارة من التجارة الا ترى ان العبد المأذون له لو اذن لعبده في التجارة جاز واما الكتابة فالقياس
ان لا تجوز لان الكفالة عقد يفضي الى العتق ولا يجوز عتق احدهما عبدا من شركتهما ولو فعل كان ضامنا
كذا هذا وفي الاستحسان تجوز لان الكتابة عقد يحتمل الرد والنقض وفيها اكتساب المال وكل واحد
لصاحبه في اكتساب المال اذنا مطلقا عاما وكذلك هذا القياس والاستحسان في الاب اذا كاتب
عبد ابنه الصغير والوصي اذا كاتب عبد اليتيم والمكاتب اذا كاتب عبده فان هؤلاء الاربعة

لا يجوز كتابتهم في القياس وهو قول الشافعي وفي قول علمائنا يجوز لما ذكرنا وهو الاستحسان ولو اعتق
هؤلاء الذين ذكرنا عبدًا على مال لا يجوز لانه ليس في عتق العبد اكتساب المال لان العبد يعتق عليهم ويجب
عليه المال بعد الحرية فصار بمنزلة استهلاك المال واما الكتابة ففيها اكتساب المال لانه لا يعتق الا بالاداء
ولو زوج هؤلاء الاربعة امة جاز لان في التزويج اكتساب المال وهؤلاء كلهم قد اذن لهم في اكتساب المال
مطلقا واما العبد المأذون وشريك العنان والمضارب لو كاتب لا يجوز ولو زوج واحد منهم الامة لا يجوز
في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يجوز وقد ذكرناه في كتاب النكاح ولو زوج هؤلاء السبعة
عبدًا لا يجوز في قولهم لان فيه ايجاب الضمان في ذمته وليس فيه اكتساب المال قال فان كان للمتفاوضين
عبد تاجر فادانه احدهما دينا من تجارته لم يلزمه من ذلك شيء اما في نصيب نفسه فلا يشكل لانه لا يثبت
للمولى على عبده دين واما في حصة شريكه فلان ما يثبت فيها يكون نصفه له ونصفه لشريكه فيبطل نصفه
ثم يكون له اجر ما بقي فيبطل نصفه هكذا حتى يبطل كله وكذلك شركة العنان في البيع والشراء لانهما
في مال الشركة بمنزلة المتفاوضين ولو كانا شريكين في عبد لهما خاصة فادانه في التجارة ثم اداه كل واحد حد
منهما دينا فانه يلزمه نصف دين كل واحد منهما في حصة الاخر لان كل واحد منهما كالاجنبي في نصيب
صاحبه لانه ليس بينهما شركة عقد فيبطل دين كل واحد منهما في نصيب نفسه ويثبت في حصة الاخر
قال وان كان العبد التاجر بين فباعه احدهما ثوبا من ميراث ورثه لزمه نصف
ذلك الدين في نصيب الاخر لان الثوب ليس من شركتهما فيثبت نصف ثمنه في نصيب شريكه ويبطل
النصف الذي كان في نصيب نفسه ولا يشاركه الشريك في هذا النصف حتى يبطل كله خلاف
الشركة قال لو كان العبد ميراثا لهما فاذن له الاخر في البيع والشراء لم يجز ذلك لانه لا ملك له
فيه فلا ينفذ اذنه عليه قال وان اذن له مولاه ثم اداه الاخر دينا من ميراثه خاصة لزمه
ذلك لان العبد ليس من تجارتهما والدين ليس من تجارتهما ايضا فلزمه كله وان اداه به من التجارة
لزمه نصفه فقط لانه هو نصيب الذي اداه لان نصيب الاخر لا يثبت عليه لانه عبده ولا يثبت
له على عبده دين قال وان استاجر احد المتفاوضين اجيرا في تجارتهما او دابة او شيئا من الاشياء
فللموجر ان ياخذ الاجر ايهما شاء لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه في التجارة والاجارة من التجارة
قال وكذلك ان استاجره لخاصته او استاجر ابلا الى مكة يحج عليها فللمكري ان ياخذ
ايهما شاء لما ذكرنا ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه في ضمان التجارة وما يشبه ضمان التجارة
والاجارة من التجارة في هذا الفصل شريكه يرجع عليه بما ادى من ماله لانه ادى بحق الكفالة كما لو اشترى
طعاما لاهله يؤاخذ شريكه ويرجع عليه بما ادى كراهة في المفاوضة واما في شركة العنان
فلا يؤاخذ عن المستاجر لانه ليس بكفيل قال وان اجر احد المتفاوضين عبدا من تجارتهما كان للاخر
ان ياخذ الاجر وللمستاجر ان ياخذه بتسليم العبد لان اجارة احدهما كاجارتهما قال وان اجر
احدهما عبدا له خاصة من الميراث لم يكن للاخر ان ياخذ الاجر ولم يكن للمستاجر ان ياخذه بتسليم
العبد لان الذي له الميراث لم يدخل العبد في تجارتهما فكان للاخر خاصة له وليس للاخر كالا
احدهما لو استاجر عبدا لنفسه خاصة والاجر يجب عليهما كما ذكرنا في الفصل الاول وان اجر احدهما عبدا له ر
خاصة فطالبه الاجر له خاصة وليس للاخر ان يطالبه والفرق بينهما ان في الاستئجار يجب الاجر عليه
خاصة والاجر يطالب بحق الكفالة لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من ضمان التجارة والاجارة

من

من التجارة واما اذا اجر عبدا له خاصة فليس لشريكه ان يطالب المستاجر في الاجر لانه لو طالبه اما يطالبه بحق الوكالة له
وكل واحد يكون وكيلا لصاحبه فيما هو من تجارتهما واعتبر الاجارة بالبيع والشراء ان احدهما لو اشترى شيئا لنفسه
بالثمن يجب عليهما جميعا لان الاخر كفيل له ولو باع اجيرا خاصة من الميراث فالثمن له خاصة وهو الذي يطالب دون
صاحبه فكذلك ولاحد المتفاوضين ان يشارك رجلا شركة عنان يجوز عليه وعلى
شريكه كان ذلك باذنه او بغير اذنه لان شركة العنان نوع من الاكتساب فكل واحد منهما وكيل صاحبه في الاكتساب
واذا شاركه شركة مفاوضة باذن شريكه فهو جائز عليهما وان كان بغير اذنه لم يكن مفاوضة وكان
شركة العنان لان كل واحد من المتفاوضين بمنزلة الوكيل المفوض اليه واجمعوا انه ليس للوكيل المفوض اليه ان ينقل
جميع ولايته الى غيره الا باذن موكله وكذلك المتفاوضان وليس هذا كشركة العنان لانه ليس فيه نقل الولاية
اليه وقال في الاصل سواء كان الذي شاركه ابنه او اخاه معناه انه لا يختلف من يجوز شهادته له
ومن لا يجوز شهادته له قال واذا اجر احد المتفاوضين نفسه لحفظ شيء او نقله او خياطة ثوب
او عمل عمل باجر فاكتسب كسبا فهو بينهما ومن الناس من يخطئ هذا الحرف ويقول الاجر له خاصة لانه لو اجر
عبده له فالاجر له خاصة فكذلك اذا اجر نفسه واما وجه ظاهر الرواية ان عملهما داخل في عقد الشركة
فكذلك بدله وجب ان يكون بينهما قال واما كسب شريك العنان فهو له خاصة الا ما كان من شركتهما
لان شركة العنان تقع على نوع من التجارة فلم يدخل منافع بدنه تحت العقد قال ولاحد المتفاوضين ان
يرهن عبدا من مال المفاوضة بدين من المفاوضة وبدين عليه من مهر او غيره بغير اذن شريكه فهذه المسألة على
اربعة اوجه اما ان رهن مال نفسه بدين نفسه او رهن مال المفاوضة او رهن مال نفسه بدين المفاوضة
او رهن مال المفاوضة بدين نفسه اما اذا رهن مال نفسه بدين نفسه جاز ذلك ولا يشكل لانه قضى دين نفسه
من مال نفسه وان رهن مال المفاوضة جاز ايضا لانه مأذون بقضاء الدين وفي الرهن معنى القضاء ولو رهن
مال نفسه بدين المفاوضة جاز ايضا لان له ان يقضي دين المفاوضة ويرجع بنصفه على شريكه لانه قضى دين
غيره بامره فيرجع عليه وان رهن مال المفاوضة بدين نفسه في القياس لا يجوز وفي الاستحسان لا يجوز
وجه القياس ان في الرهن معنى الايفاء والقضاء وليس له ان يؤدي دين نفسه من مال غيره وجه الاستحسان
ان عقد الرهن امانة الا ان الدين مضمون به من طريق الحكم وله ان يودع مال المفاوضة كذا هذا بل هذا اولى
لان الرهن لو هلك يهلك بالدين والوديعة لو هلكت هلكت بغير شيء فهذا كما قلنا في الاب اذا رهن
مال ابنه بدين نفسه انه يجوز استحسانا لانه مأمور بقضاء الدين ولا يتهيأ له قضاء الدين الا
من مال الشركة فصار كان كل واحد منهما اذن لصاحبه بالرهن واذا هلك الرهن يرجع على شريكه بنصفه
لانه قضى دين نفسه من مال مشترك بينهما فيرجع شريكه عليه بحصته هذا في المفاوض واما في شركة العنان
فالجواب فيه كالجواب في المفاوض الا في الفصل الاخر انه لو رهن مال الشركة بمال نفسه لا يجوز ويؤخذ
فيه بالقياس لان شريك العنان يمكنه ان يقضي الدين من مال اخر سوى مال الشركة ولان ولايته خاصة
وولاية المفاوض عامة فوقع الفرق بينهما قال وان كان الدين من تجارتهما على رجل فارتهن احدهما
به رهنا جاز لان في الارتهان استيفاء ولاحدهما ان يستوفي هذا في المفاوض واما الشريك العنان
فاذا ارتهن احدهما فان كان هو الذي تولى العقد جاز ارتهانه لان حق الاستيفاء للعاقد وليس للاخر
ذلك لانه اذا ارتهن بامر من تولى العقد فيجوز بامر على طريق النيابة عنه ولو وليا جميعا العقد ثم
ارتهن احدهما فانه لا يجوز اما في نصيب شريكه فلا يشكل لانه ليس له حق استيفاء ولي شريكه فلما لم يجز

في نصيب شريكه لم يجز في نصيب نفسه لانه يصير مشاعا ورهن المشاع لا يجوز فان فعل فهلك الرهن وقيمته مثل الدين
ذهب نصف الدين لان حكم الفاسد يوخذ من الجائز ثم في الجائز اذا هلك ذهب جميع الدين كذلك في الفاسد
ويضمن قيمة الرهن في ماله خاصة لان الرهن لم يصح في نصيب خاصة لا جائزا ولا فاسدا فيضمن ذلك ونصف الدين
للاخر على ما كان لانه لم يصر مستوفيا بهلاك الرهن قال وان اقر بعد التفرق او بعد موت احدهما لم يجز
اقراره على صاحبه لان المفاوضة قد بطلت بالتفرق وموت احدهما فصار كل واحد منهما محجورا عليه في حق
صاحبه فلا يصح اقراره عليه قال ويجوز اقرار شريك العنان في الادهان فيما ولي عليه وعلى شريكه
لانه ماذون بالادهان فيما وليه لان حق الاستيفاء له فصح اقراره على نفسه وعلى شريكه قال وما
غصبه المفاوض فاستهلكه فللمغصوب منه ان يضمن ايهما شاء ويجعل ضمانه على الفاعل خاصة وهذا
في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف انه قال لا يجب الضمان الا على من استهلك خاصة لانهما عقدا عقد
الشركة للتجارة لا للاستهلاك فكل ضمان يرجع الى التجارة مثل البيع الفاسد وسوم البيع وشبه ذلك
فانه يجب على الشريك وكل ضمان لا يرجع الى التجارة مثل الغصب ونحوه فالضمان على من استهلكه خاصة واما
في الرواية الظاهرة فلصاحب المال ان يضمن ايهما شاء لان ضمان الغصب يضمن ضمان التجارة لان فيه معنى التمليك
بدليل انه اذا ضمن فقد ملك المغصوب الا ترى ان عبدا ماذونا له لو اقر بالغصب يجوز اقراره وان
كان مولاه لم ياذن له بالغصب لان ضمان الغصب ضمان التجارة قد دخل في اذنه على سبيل التبع لذلك
في المفاوضة جعل ضمان الغصب كضمان التجارة وان ضمن المستهلك فلا يرجع على احد لان الضمان وجب
بسببه فحاصل الضمان على المستهلك قال ولو كان عند احدهما وديعة فعمل بها او مضاربة فخالف
فيها كان الربح لهما ولصاحبه ان يضمن ايهما شاء لان هذا في معنى الغصب وهو في معنى المتاد له على
ما ذكرنا قال واذا غصب شريك العنان شيئا فاستهلكه لم يوخذ به صاحبه لانه ليس بضمان
عنه قال وان اشترى شيئا شراء فاسدا وقبضه فهلك عنده ضمنه ورجع على صاحبه بنصفه لان
حكم الفاسد يوخذ من الجائز واذا اشترى شيئا فاسدا ضمن الثمن ورجع على الشريك بنصفه كذا هذا
قال ولو كفل احد المتفاوضين عن رجل بمهر او ارش جناية لم يلزم شريكه في قول ابي يوسف ومحمد وقد
ذكرنا ان هذه المسئلة ان احدهما لو كفل بمال لزم شريكه في قول ابي حنيفة ولا يلزم في قولهما قال ولا
يواخذ احد المتفاوضين بنفقة امراة شريكه ولا بمتعتها ولا نفقة يفرضها عليه الحاكم لارحامه
لان هذه الاشياء لم تدخل تحت مفاوضته قال وان اقر احدهما لامراته بدين لها عليه عن
المهر من شرا او فرض لم يلزم شريكه منه شي في قول ابي حنيفة ويلزم المفاوض المقر خاصة وكذلك اقراره
به لكل من لا يجوز شهادته له من ابائه واولاده ومكاتبيه وكذلك اقراره به لامراته وهي بائنة
معتدة منه وهذا قول ابي حنيفة وقالا اقراره لجميع هؤلاء جائز عليهما ما خلا عبده ومكاتبه وهذه
المسئلة وقعت في كتاب البيوع ان الوكيل بالبيع اذا باع ما لبيع ممن لا يجوز له شهادته لم يجز في قول ابي حنيفة
لان بينهما سبب التهمة كذلك اقراره لم يجز في حق شريكه لاجل التهمة وفي قولهما يجوز الا من عبده ومكاتبه
فانه لا يجوز كذلك الاقرار قال ولو كان النكاح فاسدا وقد دخل بها فاقر بالمهر لم يلزم شريكه
وان اقر بدين غير المهر لزمهما جميعا واما اذا اقر بالمهر فلا يلزم شريكه لما ذكرنا واما اذا اقر بدين اخر لزمه
وشريكه لانه لا زوجية بينهما الا ترى ان كل منهما لصاحبه تقبل فصار كالاجنبية قال وان اعتق ام ولده
ثم اقر لها بدين لزمهما جميعا لان العتق انما يحصل بصون ماله فصارت كالمعتدة من نكاح فاسد وليس بينهما ان شهادتهم

علته

علته ملك الاخرى ان شهادته لها جائزة وان كانت في العدة خلاف المعتدة من طلاق بائن لان الزوج لو
شهد لها وهي في العدة لا يجوز الا ترى ان ام الولد تخرج في العدة ومسبوق والمعتدة من طلاق بائن لا تخرج
من بيت الزوج ولا تعتق وكذلك لو اعتق ام ولده ثم تزوج عليها اختها جاز بخلاف العدة من الطلاق فاستشهد
بهذا كله في الاصل قال ويجوز اقراره عليهما لامراته وولدها من غيره لان شهادته جائزة فكذلك لولدها
من غيره فصار كالاجانب قال لا يجوز اقرارها بالدين لابوي زوجها وولدها من غيرها عليها وعلى شريكها لانه
ليس بينهما سبب التهمة فانه لو كانت وكيلة بالبيع فباعت منه جاز بالاتفاق قال واذا اعتق احد المتفاوضين
عبدا من شركتهما فالقول فيه كالقول في غير المتفاوضين لان العتق ليس من التجارة فصار المتفاوضان وغيرهما
سواء والجواب فيه معروف قال واذا افترق المتفاوضان فقال احدهما كنت كاتبت هذا العبد
في الشركة لم يصدق على ذلك وله ان يرد المكاتبة بعد ان يحلف على علمه بالله ما يعلم كاتبه في المفاوضة وضه
لانه اخبر في حالة العجز واضافه الى حالة الاذن فلا يصدق وللشريك ان يفسخ الكتابة الا ان يقيم
البينة انه كاتبه قبل الفرقة ويحلفه على العلم فان نكل عن اليمين فيكون الكتابة ماضية لان لاحد المتفاوضين
ان يكاتب العبد وصار كانهما كاتباه جميعا في حالة المفاوضة قال وكذلك ان اقر انه كان اعتقه في
الشركة وهذا بناء على المسئلة الاولى ان احد المتفاوضين اذا اعتق عبدا من شركتهما لان العتق ليس
من التجارة فالعتق قبل الفرقة وبعدها سواء قال فان تفرقا واشهد كل واحد منهما على صاحبه بالبراءة
من كل قيمته فيما بين تلك سنه فصدقه الاخر في عتقه وقال قد كنت اخترت ضمان العبد فالقول
قول الذي لم يعتق بعد ما يحلف وله ان يضمن العبد في قول ابي حنيفة دون الشريك لانه هو المخير
بين تضمين الشريك وبين استسعاء العبد فالقول قوله انه اختار تضمين هذا او هذا فان قال
اخترت تضمين الشريك فالقول قوله ودخل في البراءة ولا شيء له على العبد لانه لما اختار تضمينه
العبد وان قال كنت اخترت سعاية العبد كان القول قوله وله ان يستسعيه وهذا على قياس قول
ابي حنيفة واما عندهما فان كان المعتق موسرا فعليه الضمان لا غير ودخل تحت البراءة وان كان معسرا
فله حق الاستسعاء لا غير فله ان يستسعيه في نصف قيمته ولو قال لم اكن اخترت شيئا فانا على اختياري
كان له ان يضمن العبد وليس له ان يضمن الشريك بحال البراءة لانه ينكر الاختيار فكان القول قوله
انه لم يختر شيئا وله ان يضمن العبد وليس له ان يضمن الشريك لان الشريك قد برئ بابرائه فليس له ان يضمنه
قال ولو قال الشريك لم يعتقه الا بعد الفرقة كان القول قوله ايضا لان العتق ظهر في الحال
فهو لاقرب الاوقات والاخر يدعي تقدمه فلا يقبل قوله الا بحجة فان اقام المعتق البينة انه اعتقه في
المفاوضة وضمن له نصف القيمة واقام الاخر البينة انه اعتقه بعد الفرقة واختار سعاية العبد
فالبينة بينة المعتق ويبرئ المعتق والعبد من نصف قيمته لانه هو المدعي لتقدم العتق واثبات
البراءة فكانت بينته اولى ويبرأ العبد ايضا لان المعتق لما اقام البينة على العتق في المفاوضة وانه
ضمنه فقد برئ العبد قال ولو اقر احدهما انه كاتب عبدا على الف درهم في الشركة وقبضها
منه ومات وقد دخل فيما ورث منه وقال الاخر بل كاتبته بعد الفرقة فالقول قول الذي لم يكاتب
لما ذكرنا انه اخر في حال الحرية الكتابة ظهرت في الحال فهي لاقرب الاوقات قال ولو كان العبد
قد مات وترك مالا اكثر مما قال المكاتب كاتبته بعد الفرقة فانا وارثه وقال الاخر كاتبته في المفاوضة
ونحن وارثاه جميعا ولم يود من الكتابة بعد شيئا فالقول قول الذي لم يكاتبه وهذا الاختلاف لا يعد

في قول ابي حنيفة لان الكتابة لو كانت بعد الفرقة كان الميراث بينهما ولو كانت الكتابة بعد الفرقة فكذلك ايضا
لان من اصله اذا اعتق بعضه لم يعتق كله فكان للشريك ان يختار سعايته فيكون الولاء بينهما والميراث بينهما
فان قيل كيف يختار سعايته والعبد ميت فقال له يبيع ماله ويأخذ من ماله نصف قيمته فصار كانه استسعاه
ويختار جوبه فكان الولاء بينهما فلا يفيد هذا الاختلاف • واما في قول ابي يوسف ومحمد للاختلاف فائدة لانه
لو كانت قبل الفرقة فالولاء بينهما نصفان لان كتابة احدهما كتابتهما جميعا ولو كانت بعد الفرقة فالولاء له
فيفيد الاختلاف فكان القول قول الذي لم يكاتب لان العبد عرفناه بينهما فالذي قال كاتبت بعد الفرقة
اراد تخليص المال كله لنفسه فلا يصدق فان قيل لا يقال ان الكتابة ظهرت الان وعندنا انها لا تحرى الا وقتا ت
ما لم يتبين خلافه فيجعل القول قول الذي يدعي الكتابة في الحال • قيل له هاهنا اصل اخر وهو ان مال العبد
عرفناه بينهما فلو جعلنا القول قول الذي يدعي الكتابة في الحال لاستحق جميع الميراث بقوله وقوله
لا يكون حجة له قال ولو مات المتفاوضان واقتسم الورثة جميع ما تركا ثم وجدوا مالا او ليرا
فقال احد الورثة كان هذا في قسمتنا لم يصدقوا على ذلك الا ببينة لان الظاهر ان كل ما في يد احدهما
فهو بينهما نصفان ولكن يحلف الاخرون بالله ما دخل هذا في قسمتهما ولا فان حلفوا كان بينهم
وان نكلوا كان للمدعين قال ولو كان في يد احد الفريقين مال فقالوا كان هذا لابينا قبل المفاوضة
لم يصدقوا على ذلك لما ذكرنا ان كان ما في يد احدهم فهو بينهم فلو اقاموا البينة على البراءة فهو على
وجهين اما ان شهد على البراءة من كل شيء او من كل شركة وغيرها اما اذا اشهدوا على البراءة من كل شركة
كان ذلك بينهما ولم يصدقوا على ذلك لانهم لما افترقوا كان المال لابيهم قبل المفاوضة فقد اقروا بانه
ما دخل في الشركة فما يصرفا البراءة اليه واذا لم يصرفا البراءة اليه كان بينهما نصفين كما كان قبل اقامة
البينة وان شهدا على البراءة من كل عيب الشركة وغيرها كان لهم خاصة ودخل في البراءة لان الابن او ربما
يدخل فيه ما كان في الشركة وغيرها وانقطعت الخصومة بينهم • واما في الفصل الاول فاذا اشهدوا على
البراءة فقد انقطعت الخصومة
كه ودخل في قسمتنا فاذا اشهدوا على البراءة
من كل شركة دخل في قسمتنا فاذا اشهدوا على البراءة من كل شركة دخل فيه كذلك قال وكل ما اشتراه
احد المتفاوضين من الجان وغيرها فهو بينه وبين شريكه الا ما استحسن في كسوته وكسوة عياله
وقوتهم من الطعام والادام ان يكون خاصه دون شريكه لان المفاوضة عبارة عن المساواة فكان
بينهما لاشتراط المساواة بينهما الا ما يستحيل اعتبار المساواة فيه فانه مستثنى من الشركة وهو ما ذكرنا
قال واذا كان لا شيء في يد احدهما فجحد المفاوضة فقد وقعت الفرقة بجحوده وهو ضامن لنصف
جميع ما في يده اذا اقامت البينة على المفاوضة لانه كان امينا في مال المفاوضة والامانة اذا جحدها
والامانة اذا جحدها الامين صار خائنا كالمودع اذا جحد الوديعة ويضمن نصف المال اذا اقامت البينة على
المفاوضة لانه صار عاصيا فيضمن نصفه قال وكذلك جحود الوارث بعد موته لان الوارث
يقوم مقام المورث والمورث لو جحد يضمن كذلك وارثه ولا يضمن الميت بترك البيان لان ما ترك
فهو بينهما ولا يحتاج الى البيان بخلاف المودع والشريك العنان والمضارب انه يضمن بترك البيان لانه
يحتاج هناك الى البيان قال واذا ماتا واوصى كل واحد منهما الى رجل فان وصي كل واحد منهما وطالب
مما ولي صاحبه المفاوضة انفسخت بالموت ووصي كل واحد منهما يقوم مقام الموصي فيطالبه بما عقده صاحبه مبالغة لان صح
كالموصي سواء قال واذا اشترى المتفاوضين جارية لخاصة نفسه ليطاها بامر شريكه فللبائع ان يأخذ المال

من

من ايهما شاء ويحتسبان به فيما بينهما من حصة الذي اشتراها وكذلك ما اشتراه احدهما لاهله من طعام ه
او كسوة • وقال بعض مشايخنا اذا اشترى احد المتفاوضين طعاما او كسوة لاهله فشريكه لا يرجع عليه
ويباح لكل واحد منهما الماكول والملبوس وجعله بمنزلة المضارب اذا سافر بالمال ان نفقته في مال المضاربة
واحالوا ذلك القول الى اصحابنا وقد نص هاهنا ان شريكه يرجع عليه لانه قال للبائع ان يأخذ ايهما
شاء ويحتسبان فيما بينهما من حصة الذي اشتراها ثم قال وكذلك ما اشتراه لاهله من طعام او كسوة ووجه
ذلك ان مال شريكه لا يباح له ولا يحل له الا بالضمان لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ
مسلم الا بطيبة نفس منه بخلاف المضارب فانهم استحسنوا ذلك للعرف والعادة وما احد شريكي
العنان اذا سافر هل له ان ينفق من مال الشركة فلم يذكر في الاصل وعلى قياس المتفاوضين ينبغي ان
لا يسافر هل له ان ينفق [illegible] عن محمد وجه له كالمضارب • وانما قلنا ان احد المتفاوضين اذا اشترى
جارية بامر شريكه كانت له خاصة وللبائع ان يطالب ايهما شاء لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
فان اخذ من المشتري فلا يرجع عليه الاخر الا اذا انقد من مال الشركة فيرجع عليه شريكه بنصفه وان
اخذ من الشريك الذي لم يشتر يرجع على صاحبه بنصفه وهذا معنى قوله في الاصل ويحتسبان به فيما به
بينهما من حصة الذي اشتراها الا ان الفرق بين الطعام والجارية انه اذا اشترى الطعام والجارية
انه اذا اشترى الطعام والكسوة باذن شريكه او بغير اذنه كان الجواب واحدا لان ذلك
مستثنى من المفاوضة على ما ذكرنا وان اشترى الجارية فان كان بغير اذن شريكه كانت بينهما وان
كان باذن شريكه وقد اشتراها للوطي فهي له خاصة وحاصل الضمان عليه ولم يذكر الاختلاف
هاهنا وذكر في الجامع الصغير اختلافا فقال على قول ابي حنيفة اذا اذن شريكه له ليشتري جارية
للوطي فلا يرجع عليه بشيء ذهب له بغير ثمن وفي قولهما عليه حصة صاحبه من الثمن وجه قوله
في ذلك انه ليس لاحد الشريكين ان يشتري لنفسه الا باذن شريكه فلما اذن له الشريك فقد اصطنع
اليه المعروف ومن تمام المعروف اداء الثمن فصار كانه تبرع باداء الثمن من طريق الدلالة ولانه
لو رجع عليه زاد ماله فسدت المفاوضة وهو لم يرد فهذا الاذن فساد المفاوضة فكان الاذن
له في النفقة على سبيل الهبة منه والصلة وهما يقولان ان المشتري قضى دين نفسه بمال الشركة فللشريك
ان يرجع عليه بنصفه كما في شراء الطعام والكسوة فالعرف ما ذكرنا ان هاهنا لا يصح الشراء الا
باذنه فلما اذن له فقد تبرع عليه ومن تمام التبرع الا يرجع عليه بشيء بخلاف الطعام والكسوة
انه يصح هناك بغير اذنه قال فان كان اشتراها بامر صاحبه فوطئها ثم استحقت كان للمستحق
ان يأخذ بالعقر ايهما شاء لان وجوب العقر استند الى التجارة فصار ضمانه ضمان التجارة وليس
هذا كالمهر في باب النكاح لان النكاح ليس من التجارة الا ترى ان عبدا ماذونا لو تزوج امراة بغير
اذن مولاها فوطئها فالمهر لا يجب الا بعد العتق ولو اشترى جارية فوطئها ثم استحقت الجارية فالمهر
يجب في الحال استند الى التجارة كذلك هاهنا قال واذا باع احدهما جارية من تجارتهما نسيئة
لم يكن لكل واحد منهما ان يشتريها باقل من ذلك قبل نقد الثمن واما شريكه فكذلك لان شراء احدهما
كشراء الاخر لاشتراطهما المساواة في مثل العقد ولو اشترى البائع بعينه لم يجز فكذلك شريكه المفاوض ص
وليس هذا كما لو وكل وكيلا بان يشتريه باقل مما باع انه يجوز على موكله في قول ابي حنيفة لان احكام
العقد ترجع على الوكيل ولا ترجع على الموكل واما هاهنا فشراء احدهما كشرائهما بدليل ان احكام العقد

يرجع عليهما جميعاً . واما شركة العنان فلم نذكره وينبغي ان احدهما اذا باع شيئاً ثم اشترى الآخر
باقل مما باع انه يجوز على نفسه وعلى شريكه كالوكيل في قول ابي حنيفة لان احكام العقد في الشريك العنان
ترجع الى العاقد قال فان وهب البائع الثمن للمشتري او ابراه منه جاز في قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن نصف
صاحبه لان كل واحد منهما وكيل صاحبه بالبيع كالوكيل بالبيع اذا وهب الثمن من المشتري او ابراه جاز في قولهما
ويضمن وفي قول ابي يوسف لا يجوز قال وان وهبه الآخر جاز في نصيبه لانه مالك لهذا النصف
ولا يجوز في نصيب شريكه لانه ليس بمالك ولا عاقد قال وان اقاله البيع جاز عليه وعلى الذي ولي
البيع لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق ثالث سواهما وهو يملك الفسخ في نصيبه ويملك ابتداء
العقد في نصيب شريكه وكذلك شريك العنان في الفصل كالمفاوض لانه يملك الفسخ ويملك ابتداء
العقد فجاز قال ولو تعين احدهما عينة او اشترى طعاماً نسيئة كان المال عليهما يؤاخذ به وليس
كذلك شريك العنان وتفسير العينة ان يشتري شيئاً بنسيئة باكثر من قيمته ثم يبيعه بالنقد من غير
ما اشترى فقد تعينت له الدراهم وبقي عليه في ذمته هكذا هو تفسير العينة فاذا فعل هكذا كان
ثمنه عليهما لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بخلاف شركة العنان قال ولو باع احد المتفاوضين
عبداً بنسيئة ثم مات لم يكن لصاحبه ان يخاصم فيه وان اعطاه المشتري نصف الثمن برئ منه وانما
لم يكن له حق الخصومة لانه انما كان يخاصم لبقاء المفاوضة وبالموت انقطعت المفاوضة الا انه دفع
الثمن اليه برئ لان النصف ملكه كما قلنا في الوكيل اذا دفع نصف الثمن الى الموكل برئ عن الثمن بحق ملكه
وقد اوصله الى المالك كذلك هاهنا قال وان باع احدهما من صاحبه ثوباً من الشركة ليقطعه قميصاً
جاز وكذلك لو باعه جارية يطأها او طعاماً يجعله رزقاً لاهله والثمن عليه نصفه لان نصفه
لشريكه لان بيعه يتقبل لانه لا يملك حصة صاحبه وبالبيع يختص ملكه دون صاحبه اذا اشترى لنفسه
خاصة وثمنه بينهما نصفان لانه بدل مال الشركة فالبدل يكون بينهما قال وان اشترى شيئاً من
ذلك للتجارة كان باطلاً لانه لا يفيد لانه قبل الشراء كان بينهما وبعده كذلك قال وان كان
لاحدهما عبد ميراث فاشتراه الآخر للتجارة جاز وكان بينهما لانه يفيد لانه كان لاحدهما خاصة
وبعد الشراء يكون بينهما ولا تفسد المفاوضة الا بعد قبض الثمن لما ذكرنا من قبل قال واذا ارتد
احد المتفاوضين ولحق بدار الحرب انقطعت المفاوضة ان يرجع كل قبل ان يقضي القاضي بلحوقه فيكونا
على الشركة وكذلك شركة العنان لان لحوقه بدار الحرب ليس بموت في الحقيقة وانما جعل كالموت حكماً
ولا يتأكد هذا الحكم الا بانضمام القضاء به فان رجع مسلماً قبل ان يقضي القاضي بلحوقه فهما على
الشركة لان العارض قد زال وان قضى القاضي بلحوقه ثم عاد مسلماً لا تعود الشركة لانها قد انفسخت
فلا تعود الا بالتجديد قال وان ارتد ولم يلحق بدار الحرب ثم اقر بدين ثم قتل على ردته لم يلزمه
ذلك الدين في قول ابي حنيفة لان الاصل عنده ان تصرفات المرتد موقوفة ان اسلم جاز وان مات
او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه بطل على ما ذكرنا في كتاب السير فهاهنا لما قتل
على ردته بطل اقراره واما على قولهما فان تصرفات المرتد نافذة فكذلك اقراره ويلزم كما يلزم
الشريك العنان لان صحة المفاوضة تفسد لانه لا مساواة بينه وبين المسلم واذا بطل معنى
المساواة بطلت المفاوضة واذا بطلت المفاوضة صارت عناناً ولو اقر المسلم منهما بدين لزمه
ذلك ويوقف امر المرتد ان اسلم لزمه في قول ابي حنيفة على ما ذكرنا قال واذا باع احد المتفاوضين

فثمنا

متاعاً ثم افترقا ولم يعلم بافتراقهما فلكل واحد منهما ان يقبض المال كله فان قضى المطلوب وهو لا يعلم بالفرقة
جاز وبرئ وان علم بالفرقة لم يكن له ان يدفع جميع المال الا الى الذي ولي البيع وجه ذلك ان احدهما لما باع
كان لكل واحد منهما ان يقبض الثمن فلما تفرقا صار كأن الذي باعه حجر على المشتري الدفع الى شريكه ولا يجوز الحجر
الا بعد العلم الا ترى ان رجلاً لو باع شيئاً ثم وكل وكيلاً بقبض الثمن من المشتري فان البائع حجر على الوكيل
وعلم المشتري بالوكالة ولم يعلم بالحجر حتى دفع الى الوكيل جاز دفعه لانه لم يصر محجوراً ما لم يعلم فكذلك
هاهنا جاز دفعه ما لم يعلم وان علم بفرقتهما ثم دفع الى الذي باعه جميع الثمن جاز دفعه لان احكام العقد
ترجع اليه وقبض الثمن من احكام العقد وان دفع الثمن كله الى الذي لم يبعه فانه يبرأ من النصف ولا يبرأ من النصف
لانه يملك النصف فاذا وصل اليه بحق الملك لانه لا ملك له ولا حق العقد فدفعه اليه كدفعه الى
الاجنبي قال وان وجد به عيباً لم يكن له ان يخاصم الا الذي ولي البيع ثم يرجع ذلك على شريكه
لقيام المفاوضة وقد انقطعت المفاوضة بالافتراق فاذا رده عليه فهو يرد على شريكه فاذا رده عليه
فيما كان له ان يرده عليه قال وان كان رده عليه بعيب قبل الفرقة وحكم له عليه بالثمن او بنقصان
العيب ثم افترقا كان له ان يأخذ به ايهما شاء لان الحق وجب قبل الفرقة وكل حق من جهة التجارة وجب
على الآخر فلا يسقط ذلك بافتراقهما قال ولو استحق العبد بعد الفرقة وقد كان نقد الثمن قبلها كان
له ان يأخذ بالثمن ايهما شاء لان الثمن وجب عليهما قبل الفرقة لانه لما استحق العبد تبين انه كان
اخذ الثمن بغير حق فلزمه الرد من ذلك الوقت فلا يبطل بالفرقة قال رجل اسلم ثوباً الى
خياط ليخيطه لنفسه وله شريك مفاوض في الخياطة ثم افترقا لم يكن لصاحب الثوب ان يأخذ شريكه
بالخياطة هذه المسألة على وجهين اما ان شرط الدافع عمله بنفسه او لم يشترط فان اشترط عمله بنفسه ثم
افترقا فليس له ان يأخذ شريكه لانه لو اخذ بعد الافتراق انما يوجد بحق الكفالة والكفالة فاسدة
لانه لا يمكنه تسليم عمله والكفالة بما لا يمكن تسليمه لا يجوز فان لم يشترط العمل بنفسه ثم افترقا فله ان يأخذ
اي الشريكين شاء لانه يوجد بحق الكفالة فالكفالة جائزة لانه يمكن تسليم العمل وذلك مضمون على الاجير
فالكفالة بالمضمون المقدور على ايفائه جائزة قال رجل اسلم الى خياط ثوباً ليخيطه بنفسه واخذ منه
كفيلاً بالخياطة لم يجز وان لم يكن اشترط عليه ان يخيط بنفسه كانت الكفالة جائزة لما ذكرنا في المتفاوضين
اذا افترقا قال فان مات الخياط برئ الكفيل في المعنى ما ذكر في الاصل ان الاجارة قد انقطعت لان
الاجارة تبطل بموت احد المتعاقدين قال وكذلك هذا في كراء الابل اذا مات الجمال برئ الكفيل
قال واذا كان بين رجلين كر حنطة وكر شعير ولم يأمر احدهما صاحبه ببيعه فاستعار احدهما
دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها الآخر الشعير بغير امره كان ضامناً للدابة وحصته من الشعير
وليس هذا كشريك العنان والمفاوض لانه ليس له ان يحمله بغير اذن شريكه وبغير امره وانما قلنا
انه انما يضمن قيمة الدابة لانه حمل عليها بغير اذن صاحبه فصار كرجل استعار دابة ليحمل عليها
حنطة فحمل اجنبي عليها الشعير وهلكت الدابة فانه يضمن قيمتها وكذلك صاحب الشعير حصته
صاحبه لانه لم يؤذن بالحمل خلاف ما اذا كانت بينهما شركة عقد لانه مأذون بالحمل من جهة صاحبه

باب الشركة الفاسدة

قال واذا اشترك الرجلان على ان يحتطبا الحطب فيبيعاه
فما باعاه من شيء فهو بينهما نصفان كانت هذه شركة فاسدة ولكل واحد منهما ما احتطب وثمنه انما
فسدت الشركة لوجوه احدها ان ما احتطب احدهما لا يجب على الآخر ضمانه فصار هذا كرجـ

مالم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن ولانه يشبه الشركة بالعروض والشركة بالعروض
فاسدة ولان الشركة مبناها على الوكالة ولا تجوز الوكالة في الاحتطاب **قال** فان فعل احدهما واعانه الاخر
شيا فله اجر مثله ولا يجاوز به نصف الثمن في قول ابي يوسف • وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ وانما قلنا
هذا وذلك لان الحطب للمحتطب لان الشركة فاسدة لما ذكرنا وللذي اعانه في الجمع والربط اجر مثله وانما
قال ابو يوسف انه لا يجاوز به النصف اذا كانت الشركة لانه رضي بالنصف فلا يجاوز بالنصف كما في سائر الاجارات ت
الفاسدة اذا استاجر رجلا على دراهم مسماة اجارة فاسدة يجب اجر المثل لا يجاوز به ما سمي كذلك هاهنا
محمد يقول ان تسمية النصف مجهولة من كل وجه جهالة مستتمة لانه لا يدري مقدار الحطب وكم يصيبه والجهالة
اذا كانت مستتمة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ كما اذا استاجر على مال واستاجر على ثوب بانه يجب اجر
المثل بالغا ما بلغ **قال** وكذلك الشركة على احتشاش الحشيش واجتناء الثمار من الجبال والبراري من الفستق
والجوز وغيرهما والعلة ما ذكرنا **قال** فان عملا ذلك وخلطاه ثم باعاه قسمة الثمن على كيله ووزنه
كان لكل واحد منهما ان كان كيليا او وزنيا وعلى القيمة ان لم يكن كذلك لان ما اصاب كل واحد منهما
ملكه خاصة فلما خلطا وقعت بينهما شركة ملك فيقسم بينهما على قدر ملكيهما **قال** فان لم تعرف
المقادير صدق كل واحد منهما الى النصف ولا يصدق على الزيادة الا ببينة لانه في يديهما جميعا
ووجه ذلك ان المال في ايديهما في يد كل واحد منهما النصف فيصدق في قدر ما في يده ولا يصدق في
الزيادة الا ببينة لانه فيما وراء النصف **قال** وكذلك الشركة في نقل الطين وبيعه من ارض
لا يملكانها او الجص او الملح او الكحل او ما اشبه ذلك وكذلك ان اشتركا على ان يلبنا والاصطياد
والعلة في ذلك ما ذكرنا في الاحتطاب **قال** وان كان طين النورة مملوكا فاشتركا على ان يشتريا
منه ويطبخانه فهذا جائز وكذلك سهلة الزجاج اذا اشتركا على شيء ليشتريانه جاز وان كان
شيئا لم يشترياه لا يجوز لان الشركة على الشراء منهما جائزة كما في شركة الوجوه **قال** واذا
اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر بعير على ان يؤاجرا ذلك على ان ما رزقهما الله تعالى فهو بينهما فهذا
فاسد لان هذه شركة بالعنان وهي فاسدة **قال** وان اجراهما في عمل معلوم قسم الاجر بينهما
على مثل اجر البغل ومثل اجر البعير لانهما يستحقان الاجر بعد فساد الشركة بالمنفعة فيقسم على قدر
ذلك **قال** ولو تقبلا حمولة معلومة باجر معلوم ولم يؤاجرا البغل والبعير فالاجر بينهما نصفين
لان هذه شركة التقبل وشركة التقبل جائزة كالخياطين والقصارين **قال** واذا اجر البعير
بعينه كان الاجر لصاحبه لانه بدل منفعة ملكه **قال** فان كان الاجر اعانه على الحمولة والنقلان
كان له اجر مثله لا يجاوز به نصف الاجر الذي اخذ في قول ابي يوسف وقال محمد اجر مثله بالغا
ما بلغ وقد ذكرنا وجه ذلك **قال** في الاصل ليست الشركة في اجارة الدواب باعيانهما
مثل الشركة في عمل بايديهما والمعنى في ذلك ان الشركة على اجارة الدواب شركة بالعروض فلا
تجوز والشركة في عمل بايديهما شركة التقبل وذلك جائز على ما قدمنا **قال** ولو ان قصارا
له اداة القصارين وقصار له بيت اشتركا على ان يعملا باداة هذا وفي بيت هذا على ان الكسب
بينهما نصفان كان ذلك جائزا وكذلك سائر الصناع لان هذه شركة تقبل وشركة التقبل جائزة على
ما قدمنا **قال** ولو اشترك رجلان لاحدهما دابة وللاخر اكاف وجوالق على ان يؤاجرا الدابة
على ان الاجر بينهما نصفان كانت هذه الشركة فاسدة لان هذه شركة بالعروض **قال** وان

بعير

اجر الدابة كان اجرها لصاحبها وللذي معه اجر مثله لا يجاوز اجر نصف الدابة • وقال محمد اجر مثله بالغا
ما بلغ وقد ذكرنا الاختلاف **قال** رجل دفع دابته الى رجل يؤاجرها على ان ما اجرها به من شيء فهو
بينهما نصفان كانت الشركة فاسدة والاجر كله لرب الدابة وللذي اجرها اجر مثله وكذلك البيت
والسفينة كما ذكرنا في الاختلاف **قال** ولو دفع اليه دابة يبيع عليها البر والطعام على ان الربح
بينهما نصفان كانت هذه شركة فاسدة والاجر كله لصاحب البر والطعام ولصاحب الدابة اجر
مثلها وكذلك البيت والسفينة وقد ذكرنا وجه ذلك **كتاب الصيد** • **قال**
الاصطياد مباح بالكتاب والسنة وعمل الامة • اما الكتاب فقوله تعالى وما علمتم من الجوارح ح
مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم فقد اباح الاصطياد وقول الله تعالى
تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة • وقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا واما
السنة فما روي عن محمد بن الحسن في اول الكتاب من الاخبار واما عمل الامة فهو ان الامة عملت من
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير • **قال** وروي عن محمد عن ابراهيم
قال اذا خرق المعراض فكل وان لم يخرق فلا تاكل افاد هذا الخبر جواز الاصطياد وهذا
موافق لما روي عن حاتم الطائي انه سال النبي عليه السلام عن صيد المعراض فقال عليه السلام ما
اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل ولان المعراض اذا خرق فقد انهر الدم وقال النبي
عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج الا ان امر الاوداج سقط عند الضرورة وبقي
انهار الدم شرطا للاباحة قال وعن ابن عباس انه سئل عن الكلب يقتل الصيد فقال كل وان اكل
فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه لانه يضرب حتى يترك الاكل افاد ان صيد الكلب يحل اذا كان
معلما وعلامته ان يترك الاكل على ما نذكره • **قال** وعن ابن عباس في البازي يقتل الصيد
ياكل منه • قال كل • وقال تعليم البازي ان تدعوه فيجيبك ولا تستطيع ان تضربه حتى يترك الاكل كل
قال وعن ابن عباس رضي الله عنه في الكلب يشرب من دم الصيد • قال لا باس باكل الصيد
والمعنى فيه انه امسك على صاحبه وهذه غاية علمه وانه ياكل الحرام ويمسك لصاحبه ما كان
حلالا • **قال** وعن ابراهيم في الرجل يرسل كلبه فيذهب معه كلب اخر غير معلم فيرد عليه
الصيد فيصطاد معه وياخذ معه • قال لا يؤكل افاد هذا الخبر ان الكلب المعلم اذا شاركه
كلب غير معلم لا يحل اكله ويدل عليه ما روي عن عدي بن حاتم الطائي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ما امسك كلبك المعلم عليك فكل وان اعانه كلب غير مكلب فلا تاكل لانك انما ذكرت
اسم الله على كلبك ولم تذكره على غيره • **قال** وعن ابن مسعود **قال** من رمى صيدا او ردي من جبل
فلا تاكله واني اخاف ان يكون التردي قتله افاد ان الشك متى وقع في الذكاة انه لا يحل يدل عليه
ما روي عن ابن مسعود انه **قال** ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال فاما هاهنا يحتمل ان التردي ى
قتله ويحتمل ان الرمي قتله فلا يحل هذا اذا كان بحال قد يعيش من ذلك الرمي ولا يعيش واما اذا اصابته
جراحة مثخنة وصار بحال لا يعيش اكثر من حياة المذبوح فانه يجوز اكله وان تردى لان بقاء الحياة لا عبرة
وكذلك اذا وقع في الماء لانه وقع في الماء بعد الذكاة **قال** وقال ابو يوسف عن سهل بن ابي صالح
عن عبد الله بن يزيد قال سالت سعيد بن المسيب عن شيء كان قومي يصنعونه بالبادية كانوا ينصبون الحبالة د
فيصبح الرجل وقد قتل الضبع فقال لي وانك ممن ياكل الضبع • قال قلت ما اكلتها قط فقال رجل عنده

فقال رجل عندك حدثنا ابو الدرداء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذي خطفة ونهبة ومجثمة وعن
كل ذي ناب من السباع فقال ابن المسيب صدق افاد هذا الخبر انه لا يؤكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب
من الطير والخطفة التي تختطف في الهوا مثل البازي والحداة وغير ذلك والنهبة ما ينتهب في الارض مثل
الذئب وغيره والمجثمة فقد روي مجثمة بفتح الثاء وروى بعضهم مجثمة بكسر الثاء فالذي روى بالفتح اراد به
كل صيد جثم عليه الكلب فقتله غما فلا يحل اكله • وقال بعضهم المجثمة بالفتح يعني المنصوبة الاهلية مثل الدجاجة
والبط ترمى فتقتل صبرا فالذي روى بالكسر فقد اراد به الكلب وكل سبع انه لا يحل اكله • قال وعن ابن عباس
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنخع الشاة اذا ذبحت اختلفوا في تفسير النخع • قال بعضهم
ان يكسر العنق قبل ان تموت الشاة وقال بعضهم النخع ان يبالغ في الذبح حتى يبلغ النخاع وهو عظم فيه مخ مستبطن
في الصلب الى اصل العنق وكلا الامرين مكروه فيه تعذيب الحيوان بغير فائدة ونهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن ذلك • وقال عليه السلام ان الله كتب الاحسان في كل شيء فاذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة واذا قتلتم فاحسنوا
القتلة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته والمعنى في ذلك انه اذا احد شفرته بين يدي المذبوح وقت
الذبح فانه يدخله الرعب قال وعن ابن عمر انه كان يكره ان تنخع الشاة في الذبيحة افاد هذا الخبر ما افاد
الاول • قال وعن رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل ما انهر الدم وافرى الاوداج
ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة وهذا اذا كان الظفر غير منزوع فاما اذا كان منزوعا فانه
يحل ويكره لان في الذبح يحتاج الى ثلثة اشياء الذابح والمذبوح والالة فاذا ذبح بظفر غير منزوع
لم يوجد الالة فاشبه المنخنقة والله تعالى حرم المنخنقة واما اذا كان منزوعا وجدت الالة الا انه
يكره لان فيه تعذيب الحيوان بغير فائدة وفي الخبر دليل انه اراد به الظفر اذا كان غير منزوع قال
وعن عامر • قال لا باس بذبيحة الاخرس اذا كان من اهل الاسلام او من اهل الكتاب والمعنى في ذلك
ان الاخرس ترك التسمية اضطرارا لا اختيارا فصار كمن ترك التسمية ناسيا قال وعن علي رضي الله
عنه في الرجل اذا ذبح الشاة او الطير فقطع راسه قال لا باس باكله وهو موافق لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال ما انهر الدم وافرى الاوداج وقد وجد قال وعن عمران بن حصين في
رجل ضرب عنق بطة بالسيف وسمى فابانه قال يؤكل لما ذكرنا قال وعن ابن المسيب قال الذكوة ما بين اللبة
واللحيين لان ما بين اللبة واللحيين موضع قطع الاوداج قال وعن ابراهيم قال اذا ذبحت فلا تذكر مع اسم
الله تعالى غيره وهذا موافق لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جردوا التسمية فالمعنى في ذلك انه
يشبه صنع اهل الكتاب • قال وعن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه رجل بسهم وسمى
فقتله • فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيئا من هذا فافعلوا بها
كما فعلتم بهذا ثم كلوه افاد هذا الخبر ان البعير اذا ند جاز ان يرمى بسهم لانه صار بمعنى الوحش فيجوز ان
يفعل به كما يفعل بالوحش وهذه ذكوة الاضطرار وذكوة الاختيار في القطع ما بين اللبة واللحيين الا
ترى ان الوحشي اذا صار في معنى الاهلي فانه لا يجوز ان يفعل به الا كما يفعل بالاهلي كذلك الاهلي
اذا صار في معنى الوحشي • قال وعن عباية بن رافع ان بعيرا تردى في بئر بالمدينة فوجئ من قبل خاصرته فاخذ
منه ابن عمر عشيرا بدرهمين العشير والعشر بمعنى واحد افاد هذا الخبر ما افاد الاول قال وعن ابراهيم
النخعي قال اذا تردى بعير في بئر فلم يقدروا ان ينحروه فمن حيث يقدر فهو له ذكوة كما ذكرنا قال وعن
علي رضي الله عنه انه قال ذكوة السمك والجراد اخذه افاد هذا الخبر ان للسمك ذكوة وهي الاخذ فظاهر

الخبر

الخبر يقتضي انه لا يجوز اكل السمك والجراد اذا كانا ميتين بغير سبب الا ان الدليل قد قام على اباحة الجراد اذا
كان ميتا بغير سبب بخبر اخر رواه في الاصل عن علي رضي الله عنه انه سئل عن الجراد يأخذه الرجل من الارض
وفيه الميت وغيره فقال كله كله • فاما السمك فهو باق على ظاهر الخبر انه لا يجوز اكله اذا مات في الماء بغير سبب
قال وعن عمرة بنت الطبيخ • قالت خرجت مع وليدة لنا او مولاة لنا فاشترينا جريثا بقفيز حنطة فوضعنا ها
في رسل فخرج راسها من جانب وذنبها من جانب فمر بنا علي رضي الله عنه فقال بكم اخذت فاخبرته
فقال ما اطيبه وارخصه واوسعه للعيال افاد هذا الخبر ان الجريث يحل اكله لانه نوع من السمك
وقال عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد فيدخل فيه جميع انواعه قال وعن ابن
عباس انه سئل عن الجريث فقال اما نحن فلا نرى به باسا • واما اهل الكتاب فيكرهونه افاد هذا الخبر مثل
ما افاد الاول قالوا وانما اخذوا بقول اليهود وكرهوه قال وعن ابن عباس • قال كل ما اصميت
ودع ما انميت وقال ابو يوسف ومحمد الاصماء ما اصابته والانماء ما يتوارى عنك افاد هذا الخبر ان الرامي
اذا رمى الصيد فاصابه ولم يتوار عنه فلا باس • وان توارى عنه واستعمل بجراح فلا خير فيه
على انه كره بعد ومقدمة الخبر ان عبدا اتاه فسأله فقال اني ارمي الصيد فاصمي وانمي فقال ابن عباس
كل ما اصميت ودع ما انميت قال وعن عائشة رضي الله عنها قالت اهدي لنا ضب فسألت النبي صلى
الله عليه وسلم عن اكله فقال لي اكرهه فجاءنا سائل فاردت ان اطعمه اياه فقال صلى الله عليه وسلم
اتطعمينه ما لا تاكلين افاد هذا الخبر ان الضب لا يؤكل • وهو حجة اصحابنا على الشافعي في تحريم الضب
قال وعن انس بن مالك • قال اكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم افاد هذا
الخبر اباحة لحم الفرس وهو حجة ابي يوسف ومحمد والشافعي على ابي حنيفة وعن حبيش بن الحرث قال كنا
اذا نتجت فرس اخذنا فلوها نذبحه وقال الامر قريب • قال فبلغ ذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب الينا
لا تفعلوا فان في الامر تراخ • قوله الامر قريب • يعني الساعة قريب وكانوا يتاولون قول الله تعالى
اقتربت الساعة وانشق القمر • وقول الله تعالى اقترب للناس حسابهم • وروي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال بعثت انا والساعة كهاتين واشار الى السبابة والوسطى ونهاهم عمر عن ذلك وقال لا
تفعلوا ان لقيام الساعة علامات فما لم تظهر تلك العلامات لا تقوم الساعة • وروي عن ابن عباس
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان بين يدي الساعة اياما تظهر فيها الجهل ويرفع فيها العلم ويكثر
فيها الهرج قيل يا رسول الله وما الهرج قال القتل وفي الخبر شاهد لقولهما في اباحة اكل لحوم الفلو
لان عمر كتب اليهم لا تفعلوا فان الامر تراخ ولم يقل لا تفعلوا فانه لا يحل اكله قال وعن ابن عباس
انه كان يكره لحوم الخيل ويتأول فيها والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وهذا الخبر حجة كراهة
اكل لحم الخيل على ما نذكره من الاختلاف قال وعن ابراهيم قال لا باس بثمن كلب الصيد وهو
قول ابي حنيفة وقولهما ونذكر من بعد قال وعن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع
الكلب والسنور وهذا النهي ليس بنهي تحريم لانه قرنه بالسنور وبيع السنور جائز ولكن نهيهما
من الدناءة قال وقال ابو يوسف يعارض هذا الخبر في السنور حديث النبي صلى الله عليه وسلم
الذي يروى ان النبي عليه السلام كان يصغي الاناء للهرة فتشرب منه ويتوضأ منه ثبت بهذا ان
بيعه جائز ولكن يعد ذلك من الدناءة قال وصيد الكلب المعلم وما اشبهه من الجوارح من التابع ع
وعنها برسله المسلم او الكتابي يسمى عليه فاخذ ويقتله جرحا الا ان ياكل من لحمه فيحرم حسبه

لانه علامة جهله وصيد الكلب والبازي لا يجوز الا ان يكون معلمًا • وعلم الكلب ان يترك الاكل وعلم
البازي ان يجيبه اذا دعوته ويترك النفور لقول الله عز وجل وما علمتم من الجوارح الاية والاية قرئت
بروايتين مكلَّبين بفتح اللام ومكلِّبين بالكسر فمن قرأ بالكسر فهو نعت اصحاب الكلاب ومن قرا بالكسر جعله
للكلاب فالله تعالى جعل شدة خلة علمه الامساك على صاحبه ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لعدي بن حاتم ما امسك كلبك المعلم فكل واما البازي فلا يمكن ان يضرب حتى يترك الاكل فكان علمه ترك
النفور والاجابة اذا دعوته والكلب يمكن ضربه حتى يترك الاكل قال واذا ترك التسمية عامدًا
لم يؤكل وان تركها ناسيًا اكل وهذا قول اصحابنا وفي قول الشافعي يؤكل سواء تركها ناسيًا
او عامدًا احتج اصحابنا بقول الله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق فقد نهى عن اكل ما لم
يذكر اسم الله عليه وكلمه مما في هذا الموضع يقتضي تحقيق النهي في كل جزء من الجملة الا ترى انه لو قال لا تاكل
من هذا الطعام يكون معناه لا تاكل شيئا منه واستدلالا اخر قوله تعالى وانه لفسق فان كان المراد
فسق حرم الاكل فان كان المراد اي الذبوح فسق حرم ايضا وقد يجوز ان يسمى المذبوح فسقا قال الله تعا
فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم
اذا ارسلت كلبك المعلم وسميت الله تعالى فكل وان لم تسم فلا تاكل والمعنى وهو ان فساد التسمية
يوجب فساد الذبيحة فكان اصله شرطا كما في البيع ان فساد التسمية يوجب فساده انه لو سمى غير
الله لا يحل ولا يلزم الاجل والخيار ان فسادهما يوجب فساد البيع فاصله ليس بشرط لانا قيدنا
بالتسمية فان قيل بان التسمية اذا افسدت يصير كافرا فانما لم يحل لهذا المعنى قيل له تصور المسألة
في اليهودي والنصراني اذا سميا لغير الله تعالى وفسدت التسمية له تحل لفساد التسمية لا لاجل
الكفر فان لم يسلم نضع الكلام فيه ويحتج بقوله تعالى وما اهل لغير الله به وعن علي رضي الله عنه
انه سئل عن ذبيحة اهل الكتاب فقال اذا سمعتم يسمون باسم المسيح فلا تاكل وان لم تسمع فكل احتج
الشافعي بما روي عن عائشة رضي الله عنها وعن امها انها انها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان
الاعراب ياتوننا بلحمان لا ندري سموا الله تعالى عليها او لم يسموا فقال عليه السلام سموا وكلوا فلو كانت التسمية شرطا
لما ابيح تناوله على الاشكال بقطع الحلقوم وفري الاوداج لان هذه ذبيحة مسلم ووجب ان تحل كما لو ترك التسمية
ناسيا يدل عليه ان كل ما كان من مامور ان الشرع لم يفرق الحال بين نسيانه وعمده كالقرا في الصلوة والركو
والسجود وكل ما كان من محظورات الشرع فقد تفرق الحال بينهما كالاكل والشرب والجماع في صوم شهر رمضان
فلو كانت التسمية هاهنا من مامورات الشرع لما افترق الحال بينهما • الجواب عن احتجاجه بخبر عائشة هذا
هو الدليل على ان التسمية شرط لانه اشكل عليها ذلك ولو لم يكن شرطا لما سالت عن ذلك ثم ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم بنى الامر على ظاهر الحال لانهم مسلمون فالظاهر من حالهم ان التسمية وجدت منهم الا ترى ان من
دخل السوق وحل له شرا اللحم وان كان يحتمل ان فيها ذبيحة مجوسي لان الظاهر ان ذلك ذبيحة مسلم ولو ترك
التسمية ناسيا لان الاحكام تفترق بينهما وقوله كل ما كان من مامورات الشرع لا يفترق الشرع بينهما
قلنا قد يفترق الا ترى ان المذهب عند الشافعي انه لو ترك سجدتي السهو قبل السلام ناسيا ياتي بهما بعد
السلام ولو تركه عامدا لا ياتي وعلى ان المراد ليس ما ذكرت وعلى ما ذكرنا لا يفترق الحال
بين النسيان والعمد كالقراءة في الصلوة والركوع والسجود وكل ما كان شرطا يفترق الحال بينهما كالتسليم
في الصلاة ثم انهار الدم وافرا الاوداج ركن فلا يفترق الحال بينهما والتسمية شرط فوقع الافتراق

بحل

بين نسيانه وعمده قال واذا ارسل المسلم كلبه على صيد فزجره مجوسي فانزجر لزجره لم يضره وان كان المجوسي
ارسله لم ينفعه زجر المسلم لان ارساله قد صح في المسألة الاولى فلم يتغير بصياح المجوسي وزجره وارسال المجوسي
لم يصح فكان على الفساد فلا يتغير بزجر المسلم قال فاذا توارى الكلب والصيد عن المرسل المسلم ثم وجد
بعد ذلك وقد قتله وليس فيه اثر غيره حل له اذا لم يترك الطلب وان كان قد ترك الطلب الى عمل اخر
حتى اذا كان قريبا من الليل طلبه فوجد الصيد ميتا والكلب عنده رؤية جراحه لا يدري الكلب جرحه
او غيره كرهت له اكله وكذلك البازي والسهم وان كانت فيه جراحة اخرى لم ياكله ترك الطلب او لم
يتركه اما اذا ترك الطلب واشتغل بعمل اخر ثم طلبه ووجده فلا يحل اكله لانه احتمل انه مات من جراحة الكلب
واحتمل انه مات بآفة اخرى حلت به فاشتبه جواز الاكل اما اذا لم يترك الطلب ولم يشتغل بعمل اخر فالقياس
ان لا يحل اكله لهذا المعنى ايضا • وفي الاستحسان يحل لان للناس فيه بلوى لان الغالب ان الناس انما يصطادون
في مواضع يكون فيها صعود وهبوط فالغالب ان الصعود يتوارى عنهم فلو قلنا انه لا يحل اكله لضاق
الامر على الناس والله تعالى يقول وما جعل عليكم في الدين من حرج وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال
اذا غاب عنك اكثر النهار فلا يحل اكله وان كان في طلبه لانه ليس في الكثير بلوى فيؤخذ به بالقياس
وان كانت جراحة اخرى لم يؤكل سواء ترك الطلب او لم يترك الطلب لانه يحتمل ان تلك الجراحة قتلته قال
واذا ارسل كلبه وبازيه ارسالا على صيد فاخذ ذلك الصيد او اخذ غيره او اخذ عددا من
الصيد فهو حلال كله ما دام في وجه ارساله لان ارساله قد صح فيحل سواء اخذ ذلك الصيد او اخذ
صيدا اخر او عددا من الصيود لانه يملك الارسال ولا يملك التعيين قال فان قتل احدا وجثم
عليه ثم مر به صيد اخر فاخذه لم ياكل لانه لما مكث طويلا فقد انقطع الارسال الاول فكان اخذه
الثاني بغير ارسال فصار بمنزلة كلب اخذ صيدا من غير ارسال صاحبه فلا يحل اكله فكذا هذا وهذا
علل في الاصل قال واذا وصل اليه صاحبه والصيد حي فاخذه لم يحل الا بالذبح وان صار الوقت
عنه ايضا ولم يكن معه الة الذبح وكذلك البازي والسهم لانه لما اخذه وهو حي فقد خرج من حكم الصيد
وصار بمعنى الاهلي والاهلي لا يجوز اكله الا بالذبح وسواء وجد من الوقت ما يمكنه الذبح او لم يجد وصار
الذبح هكذا ذكر في ظاهر الرواية والمعنى فيه انه صار في معنى الاهلي قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله عليه ما قال علماؤنا هو القياس لكن لو استحسن انسان وقال يجوز اكله اذا لم يجد من الوقت
مقدار ما يقدر على ذبحه كان له وجه لانه لم يكن لاخذه قرار فصار كانه لم ياخذه واتفقوا انه لو
اراد ان ياخذه فمات قبل ان ياخذه فانه يجوز اكله اذا اخذه ولم يوجد من الوقت مقدار ما يمكنه ذبحه
قال فاذا كمن الكلب والفهد في ارساله حتى استمكن من الصيد وثبت عليه فقتله لم يحرم اكله لانه
احتال لاجل الصيد فكان ارساله باقيا غير منقطع فيحل قال ولا يحل صيد الكلب والبازي بغير ارسال
لان الارسال من شرطه ولم يوجد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا ارسلت كلبك
المعلم وسميت الله تعالى فكل قال فان زجره صاحبه بعد اتباعه الصيد فانزجر بزجره جاز صيده
استحسانا وفي القياس لا يحل وجه القياس ان فعل كلب الصيد لم يكن صحيحا فصار بمنزلة ارسال المجوسي
ولو ان المجوسي اذا ارسله ثم صاح به المسلم فانزجر لصاحبه فانه لا يحل لذلك هاهنا وجه الاستحسان
انه لم يتقدم عليه ارسال اخر فصار زجر صاحبه كابتداء الارسال بخلاف ما اذا ارسله المجوسي لان
الفاسد قد سبق منه فصار صياح المسلم تحريضا ولا يكون ابدا فعل هنا لهذا اما قال لاصحابنا في ذ

حفر بئرا في طريق المسلمين ثم وضع انسان حجرا بقرب من البئر فتعقل به • رجل فتردى في البئر فالضمان على واضع
الحجر وصار كانه وضعه فيها ابتداء ومثله لو تعقل بحجر قد حمله السيل ووقف عندها فالضمان على حافر
البئر لانه لم يمكن وضع الحجر بفعل احد فصار وقوعه في البئر كابتداء الفعل فالضمان على حافر البئر قال
واذا شاركه في قتل الصيد كلب غير معلم لم يحل اكله وكذلك ان رده عليه الصيد حتى اخذها ورده عليه
سبع لانه اعانه وكذلك البازي لخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك
المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل وان شاركه كلب غير معلم فلا تاكل هكذا اذا شاركه في قتله او رد عليه
الصيد حتى قتله واما اذا لم يشاركه لم يرد عليه ولكنه اشتد عليه مع الكلب المعلم وقتله الكلب المعلم
فلا باس به لانه لم يوجد منه الاعانة انما وجد منه تنفير الصيد لان الصيد ينفر من الكلبين اكثر مما
ينفر من الكلب الواحد فصار الامر على الكلب المعلم اشد فثبت انه ما اعانه فيه قال واذا رده
عليه مجوسي حتى اخذه فلا باس باكله لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تقع المشاركة بينهما
خلاف ما اذا رده عليه كلب آخر غير معلم قال واذا اكل الكلب من الصيد فقد خرج من حكم العلم
وحرم ما علم في صيوده قبل ذلك في قول ابي حنيفة ولم يحرم في قولهما ابو حنيفة يقول ان هذا صيد
كلب جاهل فلا يحل كما لو كان جاهلا في الاصل وانما قلنا ذلك لان الحال لا يخلو اما ان يكون
جاهلا او اعترض عليه الجهل فالثاني باطل لان الحرفة لا تنسى فثبت انه جاهل في الاصل يدل عليه
انه قد ترك الاكل في السبع وقد يترك لعلة فلما اكل تبين انه لترك الاكل فيما مضى لشبعة لا لعلة
ويروى عن ابي حنيفة انه قال ليس كل سبع يتعجل باكل فريسته الا ترى ان الهر ياخذ الفار ويمسكها
طويلا ثم ياكلها بعد ذلك وهما يقولان انما حكمنا بكونه عالما فيما مضى فيحتمل انه نسي ذلك والنسيان
من العالم غير مستنكر فاذا نسي التعليم يوكل ما كان صاده قبل ذلك في حال علمه جوابه ما ذكرنا
قال ولا يحل صيد ذلك حتى يعلم ويصيد ثلاثا فلا ياكل منها فيحل الرابع حيث ما صاده عالما
فكل من صيده وكذلك تعليمه في ابتداء امره هو ان يجيبه اذا دعاه ويرسله على الصيد فيصيد
ولا ياكل منه ثلاث مرات في قولهما ولم يوقت ابو حنيفة فيه وقتا ابو حنيفة يقول ان هذا
حكم متعلق بالعلم فلا يتقيد بالثلث كالفتوى وسائر الصناعات انه اذا علم يحكم به وكذلك في
العدالة لا يتقيد بالثلث انه اذا لم يصدق بلثا لا يحكم بعدالته بل يرجع الى اهل تلك الصناعة
وهما يقولان ان هذا باب الامتحان وذلك انما يظهر بالثلث دليله قصة موسى والخضر عليهما
السلام وعن ابي عبد الله البلخي ان على قول ابي حنيفة انه اذا اخذ مرتين ولم ياكل حل الثالث
وعلى قول ابي يوسف اذا لم ياكل مرة واحدة حل الثاني وهذه فرع لمسئلة الانتقال في باب الحيض ان
على قول ابي يوسف الانتقال بمرة واحدة فاذا رات مرة واحدة صار ذلك عادة لها وعند ابي حنيفة
ومحمد الانتقال انما يكون بمرتين فاذا رات مرتين صار ذلك عادة لها قال واذا اخذ الرجل
الصيد من الكلب ووثب عليه الكلب فانتهش منه قطعة او رمى بها صاحبه اليه فاكلها لم
تفسد عليه لانه قد امسكه على صاحبه وصار في يد صاحبه لها واذا اخذ الكلب منه صار
كانه اخذ منه لحما غير لحم الصيد فلم تفسد قال واذا انتهش الكلب من الصيد قطعة في اتباعه
اياه فاكلها ثم اتبعه فاخذه او اخذ غيره وقتله لم يحل اكله لانه لما اكل منه ولم يمسك على صاحبه
فتبين انه غير معلم فلا يحل صيده لا هذا ولا غيره ومثله لو القى تلك القطعة ولم ياكلها واتبع الصيد

فاخذه

فاخذه وقتله ولم ياكل منه حتى اخذ منه صاحبه ثم عاد فاكل تلك القطعة لم يفسد لانه امسك على صاحبه
قال ولا يحل صيد المجوسي ولا ذبيحته الا فيما لا يحتاج فيه الى تذكية من سمكه وجراده وبيضه ياخذها
وما اشبه ذلك وكذلك المرتد لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صالح مع مجوس هجر على ان
لا ينكح منهم امراة ولا يوكل لهم ذبيحة وفي خبر آخر انه قال في مجوس هجر سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي
نسائهم ولا آكلي ذبائحهم فاما ما لا يحتاج الى التذكية كالسمك والجراد والبيضة فانه يحل باخذهم لان
المفارقة وقعت بالذكوة بالخبر قال ولا باس بان يصطاد المسلم بكلب المجوسي وبازيه اذا كان معلما كما يذبح
بسكينه لانه اصطاد بآلة المجوسي وذلك لا يحرم اكله كما لو ذبحه بسكينه وان كان المجوسي عليه كما لو ذبح
بسكين جدده المجوسي قال واذا ارسل المجوسي كلبه على الصيد ثم اسلم فزجره فانزجر وقتل الصيد
لم يحل صيده • وانما يشترط في هذا الحل وقت الارسال والرمي فان كان مجوسيا او مرتدا لم يحل صيده
وان لم يعرف حاله قبل ان ياخذه فان كان مسلما ثم ارتد لم يحرم الصيد لغيره في هذه المسائل بوقت الارسال
فان كان مجوسيا او مرتدا وقت الارسال ثم اسلم ثم اخذ الصيد فلا يحل اكله لان ارساله كان على
الفساد فاستندت الاصابة الى ذلك الوقت فصار كانه اخذ في ذلك الوقت ثم اذا اسلم فزجره
فانزجر ازجر ولا يحل ايضا لان زجره انبنى على ارساله وارساله لم يقع موقعه وان ارسله وهو
مسلم ثم ارتد ثم اصاب حل لما ذكرنا قال ولا باس بصيد اليهودي والنصراني وذبيحتهما الا ان
يسمعه المسلم يسمي عليه المسيح فاذا سمع ذلك منه لم يحل اكله وانما قلنا انه يحل ذبيحتهما لقول الله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم • وعن علي وابن عمر رضي الله عنهما وعن غيرهما من الصحابة انهم قالوا
لا باس بذبيحة اهل الكتاب وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في مجوس هجر سنوا بهم سنة
اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ثبت انه يحل ذبائح اهل الكتاب الا اذا سمعه المسلم يذ
يذبح باسم المسيح فحينئذ لا يحل لقول الله تعالى وما اهل لغير الله به • وعن علي رضي الله عنه انه قال
اذا سمعتموهم يقولون لغير اسم الله تعالى فلا تاكلوا ولم يذكر في الاصل حكم الصابي • وقد روي عن
ابي حنيفة انه يحل ذبائحهم ومناكحة نسائهم كاليهود والنصارى • وروي عن ابي يوسف ومحمد انهما
قالا لا يحل ذبائحهم ومناكحة نسائهم وهما احتجا بما روي عن مجاهد انه قال الصابئون قوم يعبدون
الملائكة فلا فرق بينهم وبين المجوس الذين يعبدون النار قال ولا يوكل السمك الطافي فاما ما انحسر
عنه الماء او نبذ ومات فلا باس باكله وكذلك لو وجد الثاني منها حل اكله وكذا لو نضب الماء
عنه او نبذه الماء على الحسر فوجده انسان ميتا فلا باس باكله لقول الله تعالى احل لكم صيد البحر
وطعامه متاعا لكم وللسيارة • قيل في التفسير صيد البحر ما يصطاد منه وطعامه ما نضب
عنه الماء فاما اذا مات بفراقه وطفا على وجه الماء فقد اختلفوا فيه فقال اصحابنا لا يوكل
وقال الشافعي يوكل احتج اصحابنا بما روي عن النبي عليه السلام انه قال كل ما انحسر عنه الماء فكل
وما طفا فلا تاكل والميتة قد حرمت بقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة واستثنى من المستثنى هنا
السمك الطافي بهذا الخبر والمستثنى من المستثنى داخل تحت تحريم الاول وهو قوله تعالى حرمت
عليكم الميتة والمعنى هو ان هذا حيوان مات في معدنه بغير سبب فوجب ان لا يحل كالشاة ولا
يلزم على هذا الجراد لانه مات في غير معدنه لان منشاه في البحر احتج الشافعي بما روي عن عكرمة انه قال
اشهد على ابن عباس انه اكل طافيا • وقال ابن عباس اشهد على ابي بكر انه اكل طافيا • وقال ابو بكر اشهد

خ

كالمجوس ابو حنيفة يقول الصابئون
قوم بين اليهود والنصارى يقرءون الزبور
فلا باس بذبائحهم

على رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اكل طافيا • قيل له هذا معارض بما روي عن علي وعمر وابي
هريرة رضي الله عنهم مثل ما قلنا واما الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فمعارض بخبرنا وخبرنا اولى
لانه محرم والمحرم اولى قال وكذلك الجريث والمارماهي وسائر اجناس السمك لقول النبي صلى الله عليه
وسلم احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد ولم يفصل قال وان ضربها صياد فقطع بعضها
فلا باس باكله وكذلك ان وجد الباقي منها ايضا والمعنى في ذلك ما ذكرنا انها اذا ماتت بآفة حلت
بها فتوكل قال وكذلك ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان كل واحد منهما ماتت بآفة ولا اختلاف
في هذه المسائل وانما الاختلاف فيما اذا ذبح الشاة او البقرة او الناقة فخرج من بطنها ولد ميت قال
ابو حنيفة لا يحل اكله وقالا والشافعي يحل اكله احتج ابو حنيفة بقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة
وهذه ميتة والمعنى وهو انه تفرد بالحياة فينفرد بالذكوة دليله الولد المنفصل كالشاة اذا تردت في
البئر واخرى عليها فماتت السفلى من ثقل العليا لم يحل السفلى وانما قلنا انه ينفرد بالروح لانه يتوهم حياة
الجنين بعد موت الاصل الدليل عليه قول الله تعالى ثم انشأناه خلقا آخر سماه خلقا آخر بادخال الروح
فيه وهذا المعنى وهو ان الذكوة تحل الروح فلما كان يعيش بروح على حدته يحتاج فيه الى ذكوة
على حدة الذي يدل عليه انه لو رمى الى طير فلصاحبه وجرحه ووقع في الماء لا يحل لتوهم ان الماء
قتله وانه مات لا من الجرح وهذا الذي تيقنا انه مات لا من الجرح اولى ولانه يحتمل انه مات قبل
الذبح ويحتمل انه مات غما فلما اشتبه الحال فيه لم يحل اكله احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ذكوة الجنين ذكوة امه وهو لا يخلو اما ان يريد به التشبيه كانه يشبه ذكوة الجنين ذكوة
امه انه يذكى بعد الانفصال كما يذكى امه او يريد به المناولة ولا جائز ان يكون المراد به التشبيه
لانه لا يقدر على ذبح الجنين وانما يشبه الشيء في الشيء اذا تحقق فيه مثل ما يتحقق في الاول لانه
جزء الام ولو اراد به التشبيه لم يكن للتخصيص فائدة فثبت انه اراد به المساواة والمعنى وهو ان
الولد يتبع الام في الملك وفي زوال الملك فوجب ان يتبعها في الذكوة كالاطراف وانما قلنا انه يتبعها
انه لو باع الام او اعتق الام او اوصى بالام دخل الولد تبعا فكذلك في حق الذكوة والجواب عن خبرهم
بالجنين يروى بروايتين بالنصب وبالرفع وكل ذلك لمرع الحافظ قال الله تعالى جنة عرضها السموات
والارض اي كعرض السموات والارض وقال القائل • فعيناك عيناها وجيدك جيدها • سوى
ان عظم الساق منك دقيق • معناه كعينيها وكجيدها • ويقال وجهه كوجه ابيه • اي كوجه ابيه
فاما الرواية بالنصب ذكوة الجنين ذكوة امه فلمرع الحافظ ايضا • قال الله تعالى وهي تمر مر السحاب
اي كمر السحاب فكان المراد من الروايتين التشبيه والدليل على ان المراد هو التشبيه انه قدم المشبه على
المشبه به • والاصل ان كل ما كان للتشبيه انه يقدم المشبه على المشبه به كقول الله تعالى وجنة عرضها
كعرض السماء والارض وما كان للنيابة فانه يقدم النائب على المنوب عنه كما يقال لسان الوزير
لسان الامير فقد قدم النائب فاذا ثبت انه للتشبيه والتشبيه يقتضي تحقق الذكوة في الجنين كما في الام
فان قيل لا يمكن تحقيق الذكوة في الجنين فلا معنى لحمله على التشبيه بعد الانفصال لا يسمى جنينا قلنا
اراد به بعد الانفصال وفائدته انه بعد الانفصال مشرف على الموت فيقع الاشكال انه
هل يحل بالذكوة فازال النبي صلى الله عليه وسلم الاشكال • وقال ذكوة الجنين ذكوة امه اي كذكاة
امه وقد يسمى بعد الانفصال جنينا لقربه منه كقول الله تعالى انك ميت وانهم ميتون • وكقول النبي

صلى

صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله اراد به المشرف على الموت • والجواب عن المعنى انه لو كان
يتبعها بالذكوة والروح لما تصور انفراده بنفسه كالاطراف والفرق بين هذا وبين البيع والعتق ان البيع يعتمد المالية
والعتق يعتمد الرق والولد يعتمد الام في المالية والرق • واما الذكوة فتعتمد الروح فالولد لا يتبع الام في الروح
فالولد لا يتبع الام في الروح لانه يعيش بروح على حدة الا ترى انه يتوهم انفصاله حيا بعد موت الام على الولد
قد يكون متبوعا بنفسه الا ترى انه يصح عتقه والوصية به وانه تفرد بالحيوة قال وكذلك ان ابتلعها
شيء من طير الماء او غيره لانها ماتت بآفة حلت بها ولو ان السمكة اذا ماتت من حر الماء او برده فلم يذكر في الاصل
وقال مشايخ بلخ انه لا باس باكلها لانها ماتت بآفة • وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الطافي هو الذي مات
من حر الماء او برده ولا يؤكل • وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله قول المشايخ اعجب الي لانها ماتت بآفة
حلت بها قال وكذلك الجراد يؤكل وجد حيا او ميتا لقول النبي صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان
ودمان فالميتتان السمك والجراد ولم يفصل الا ان الدليل قد قام فاعقب التخصيص السمك الطافي فبقي
الجراد على اصله وحل بظاهر الخبر قال وان القى سمكة في حب ماء فماتت فيه فلا باس باكلها وكذلك ان
جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فماتت وان كانت لا توخذ
بغير صيد فلا خير في اكلها • اما اذا كانت بحال لا يمكن اخذها الا بالاصطياد لم يحل اكلها لانها ماتت
بغير آفة فصارت كالسمك الطافي • وان كانت بحال يمكن اخذها بغير صيد فماتت حل اكلها لانها ماتت
بآفة وهو ضيق الماء او غيره قال ويكره اكل كل شيء في الماء سوى السمك وهذا في قول اصحابنا
وقال ابن ابي ليلى لا باس بصيد البحر كله وهو احد قولي الشافعي لاصحابنا قول النبي صلى الله عليه وسلم احلت
لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد فلا يحل غير السمك ولان ما سوى السمك مثل الضفدع وحيات
الماء من جملة الخبائث والله تعالى حرم الخبائث • وانما قلنا انها من الخبائث لان الطباع السليمة تنفر عنها وتستخبثها
احتج من قال بالاباحة بقول الله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم فيتناول الجميع • قيل له
صيد البحر ما يصطاد وهذه الاشياء لا تصطاد قال واذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر
على التخلص منها او اكلت شيئا القاه في الماء لتاكله فاكلت فماتت وذلك معلوم فلا باس باكلها لانها
ماتت بآفة • وروى هشام عن محمد قال لو ان رجلا ربط سمكة في الماء فباعها من انسان فجاءت سمكة
اخرى فبلعت السمكة او ابتلعت هذه السمكة سمكة اخرى لمن يكون تلك السمكة قال ان كان البائع
حين باعها سلمها الى المشتري فتركها المشتري فالسمكتان جميعا • واما اذا لم يسلم فان كانت هذه السمكة
ابتلعت سمكة اخرى فالسمكتان جميعا للمشتري ايضا فان كانت سمكة اخرى ابتلعت هذه السمكة فالسمكة
الاخرى للبائع والاول للمشتري على حالها فتخرج من البطن فان انتقصت فالمشتري بالخيار فان لم
تنتقص فلا خيار له • وروى هشام عن محمد ايضا انه قال لو وجد سمكة بعضها في الماء وبعضها على
الارض وقد ماتت فان كان راسها على الارض فلا باس باكلها لان راسها اذا كانت على الارض فقد ماتت
بآفة وان كان راسها في الماء فانه ينظر ان كان اكثرها في الماء فلا يجوز اكلها وان كان اكثرها على الارض
فلا باس باكلها لان اكثر بدنها اذا كان على الارض فقد ماتت فتلف موتها وماتت بآفة والسمكة اذا
ماتت بآفة فلا باس باكلها قال فاذا ارسل بازه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد
فقتله قال لا باس باكله لان ارساله صحيح ولم ينقطع ارساله فيحل اكله قال فاذا اصاب السهم الصيد
فاثخنه حتى لا يستطيع براحا ثم رماه بسهم آخر فقتله لم يحل اكله لانه صار اهليا فالمعنى انه لما اثخنه فقد

خرج عن حكم الوحشي فصار كالاهلي فلا يحل بالجرح قال فان رماه غيره بسهم فقتله لم يؤكل ويضمن قيمته مجروحا للاول في قول
ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ولا خلاف في هذه المسئلة لانهم لم يرووا عن ابي حنيفة خلاف ذلك وانما لم يؤكل لما ذكرنا انه لما
اثخنه الاول فقد صار بمنزلة الاهلي وذكوة الاهلي القطع ما بين اللبة واللحيين وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان
يعلم انه مات من رمي الاول او علم انه مات من الثاني او علم انه مات منهما جميعا او لا يدري اما اذا علم انه مات من رمي
الاول فان الصيد للاول ويجوز اكله ويضمن الثاني للاول نقصان جراحته ناقصا بالجراحة الاولى
وانما كان هكذا لان الاول لما اثخنه فقد اخرجه عن حكم الصيد وصار بمنزلة الاخذ له فقد ملكه وصار الثاني
متلف ملك غيره فيضمن نقصان ذلك ويؤكل الصيد لانه مات من الثاني فلا يحل اكله لانه جرحه بعد ما صار اهليا ويضمن
الثاني للاول قيمته جريحا مجروحا بالجراحة الاولى لانه قد استهلك ملك غيره • واما اذا علم انه مات منهما جميعا
او لا يدري فان الصيد لا يؤكل ايضا لانه قد اشتبه امره فيؤخذ فيه بالاحتياط ولا يؤكل ويضمن الثاني للاول
ثلثة اشياء نقصان جراحته لانه قد جرح صيد غيره وانما غرم نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الصيد مات
من الجراحتين فنصفه تلف بالجراحة الاولى ونصفه بالجراحة الثانية فالنصف الذي مات بالجراحة الثانية
يغرم الثاني وهو نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لانه غرم نقصان الجراحة مرة فلا يغرم ثانية وانما غرم نصف
قيمته لحما ذكيا حلالا لان النصف الذي مات من الجراحة الاولى كان حلالا لا يجوز اكله لولا جراحة هذا الثاني
فاذا اهلك الثاني تلف على الاول لحمه فيغرم قيمته ذلك وان كانت رمية الثاني قبل ان يصيبه الاول لم يحرم اكله
ولم يلزمه غرمه وانما قلنا انه يؤكل لان كليهما رمية ذكوة ثم ينظر ان اثخنه الاول واخرجه من حكم الصيد ثم
اصابه الثاني وقتله فالصيد للاول ولا ضمان على الثاني لانه حين رمى كان صيدا غير مملوك وفي قول زفر
لا يؤكل لان رمية الثاني اصابته بعد ما خرج من حكم الصيد فصار كالثاني رماه بعد ما اصابه الاول كما ذكرنا
في الفصل الاول • واما في قول اصحابنا الثلثة فيؤكل لانه حين رمى كان صيدا فلا يتغير حكمه بتغير
حال الصيد الا ترى انه لو تغير حال الرامي قبل الاصابة بالارتداد وغير ذلك يجوز اكله كذلك اذا تغير
حال المرمي وهذا الاختلاف غير الاختلاف الذي قالوا فيمن رمى صيدا فلم يقع السهم عليه حتى انكسرت قوائم
الصيد او جناحه وخرج من حكم الصيد فاصابه السهم فانه يجوز اكله في قول ابي يوسف ولا يجوز في قول زفر
كذا هذا ولو اثخنه الثاني فهو للثاني كان الاثخان منهما جميعا معا او لا يدري فهو بينهما ويؤكل في ذلك كله
لان كليهما ذي الذكوة قال وان كان الصيد يتحامل ويطير مع اصابته من رمية الاول فرماه الثاني
فقتله فهو له حلالا لان الاول ما اثخنه والثاني اخذه • وقال النبي عليه السلام الصيد لمن اخذه لا لمن اثاره
قال وان رمياه جميعا او احدهما بعد صاحبه قبل ان يصيبه الاول فقتلاه فهو لهما جميعا حلالا لانهما
قد اشتركا في سبب الملك لان الاصطياد سبب الملك لقول النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه فلما
اشتركا في سبب الملك وجب ان يكون بينهما نصفين ولو رمى احدهما قبل الاخر ووقعت الرميتان معا فكذلك لك
الجواب ولو رمياه جميعا او رمى احدهما قبل الاخر ووقعت فاصابه الاول فاثخنه ثم اصابه الثاني وقتله
فقد ذكرنا الاختلاف قال ومن اخذ صيدا او فراخ صيد من دار رجل او ارضه فهو له ما لم يحرزه صاحب
الدار بالقبض عليه او اغلاق باب للتحرز به حيث يقدر على اخذه بغير صيد لقول النبي صلى الله عليه وسلم
الصيد لمن اخذه الا اذا اقتنصه صاحب الدار واغلق الباب من حيث يقدر على اخذه بغير صيد فيكون
له لانه هو الاخذ فكان الصيد له • وقال بعض مشايخنا ان هذا اذا لم يتخذ صاحب الدار وكرا فاما اذا
اتخذ صاحب الدار وكرا ليفرخ فيه فافرخ فان الفرخ لصاحب الدار وقد روي عن محمد بن الحسن مسائل مثل

هن

هذه قال لو ان رجلا احفر حفرة في ارضه فوقع فيها صيد فجاء رجل اخر واخذ الصيد ان كان صاحب الارض
اتخذ الحفيرة لاجل الصيد فهو احق به وان اتخذها لمعنى اخر فالصيد للذي اخذه وكذلك لو ان رجلا اتخذ حظيرة
في ارضه فدخل فيها الماء واجتمع فيها السمك وكان يقدر على اخذه اياها بغير شبكة فان كان اتخذ الحظيرة
ج لاجل السمك فهو احق به قال وكذلك لو ان رجلا وضع صوفه على ت السماء فجاء رجل فعصرها واخذ
الماء من الصوف وان كان وضع الصوف لياخذ الماء فهو احق بذلك الماء وله ان يسترده وان لم يكن وضعه لاجل
الماء فالذي اخذ الماء احق به وكذلك قال المشايخ في رجل كان في عرس فنثروا السكر او الدراهم فوقع في حجر رجل
اخر من حجره فان كان الرجل بسط ليسقط من ... السكر في حجره فاخذه غيره فله ان يسترده من الاخر لانه قد ملكه واما
اذا احتبس على جادته فوقع السكر في حجره فاخذ غيره فالاخذ اولى به كذلك هذا قال وكل من اصطاد سمكا
من نهر جاري لرجل فهو احق به من صاحب النهر لقول النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه قال وكذلك
ان كانت اجمة لا يقدر على اخذ صيدها الا بالاصطياد او اذا انصب الماء فهو كالنهر الجاري لما روينا من الخبر قال
واذا عجز المسلم عن مد قوسه فاعانه مجوسي على مده لم يحل صيده لان فعل المجوسي من جنس فعله فقد شاركه
في فعله من لا يحل صيده فلا يحل قال واذا اصاب السهم الصيد فوقع على الارض فمات حل اكله الجملة في هذه
المسائل ان يقول ان الصيد اذا وقع على موضع ومات ان كان ذلك الشيء مما يقتل فلا يحل اكله كما لو وقع
في الماء ومات او وقع في حد الرمح او القصبة المنصوب او حد الاجر او اللبنة القائمة او نحوها لم يؤكل لجواز
ان الماء قتله وكذلك الشيء الذي وقع عليه اذا كان ذلك الشيء مما يقتل فلا يحل بالشك ولو وقع على الارض
فمات او على السطح او على الجبل واستقر ذلك حل اكله استحسانا لانه لا بد من الوقوع فلو قلنا انه لا يؤكل
لضاق الامر على الناس والله تعالى يقول وما جعل عليكم في الدين من حرج ولو وقع على الجبل او لم يستقر عليه
فتردى منه فمات او وقع على السطح ثم وقع على الارض فلا يحل اكله لقول الله تعالى والمتردية عن ابن مسعود
انه قال من رمى صيدا فتردى من جبل فلا ياكله فاني اخاف ان يكون التردي قتله ومن رمى طيرا فوقع في الماء
فلا ياكله فاني اخاف ان يكون ولو رمى الطير اما فقد اشتبه فيه فلا يحل بالشك قال واذا رمى صيدا
بسهم فمر السهم على سننه فاصاب ذلك الصيد او غيره او اصابه ونفذ الى غيره فاصابه جميع ذلك كما
قلنا فيما اذا ارسل كلبه قال وان عرض للسهم ريح او حائط او شجر او سهم اخر فان رده عن سننه الى ورا
او يمنى او يسرى لم يحل لانه لم يصب بقوة الرامي وانما اصاب بقوة الريح او الحائط او الشجر او سهم اخر
فصار كمن ارسل كلبه على صيد فاعانه كلب غير معلم فانه لا يحل اكله ولو انه لم يصرفه يمنا وشمالا ولكنه
قد انصرف عن سننه قليلا فلا باس به ما لم يصرفه يمنه ويسره لانه اصاب بقوة الرامي قال ولا يحل صيد
البندق والمعراض والحجر والعصا وما اشبه ذلك • وان خرج لانه لا يخرج الا ان يكون شيء من ذلك قد
حدده وطوله وجعله كالسهم وامكن ان يرمى به فان كان كذلك وخرقه يحل وقطعه حل وانما لم يحل
لان هذه موقوذة والله تعالى حرم الموقوذة • وكذلك الحجر لان الحجر لا يخرج بنفسه وكذلك لو رمى بحجر
فقطع راسه فانه لا يجوز اكله لانه موقوذة الا اذا اخذ الحجر وحدده وصار كالسهم فاصاب الصيد
يحل فلا باس باكله لانه عمل عمل السهم والسكين يحل اكله قال والمدر اذا كان كالسهم لانه يعمل عمله قال
وما توحش من الاهليات يحل بما يحل به الصيد والاصل في هذه المسائل ان الذكوة على ضربين ذكوة اختيار
وذكوة اضطرار الطعن والجرح شانه انه اذا ند البعير وغيره فلم يقدر عليه وخيف ذهابه فرمى
بسهم جاز اكله لما روينا في صدر الكتاب من الاخبار لانه لما ند صار في معنى الصيد من حيث انه لا يقدر

على ذبحها • وروي عن محمد بن الحسن انه قال اذا ندّت الشاة في المصر فلا يجوز رميها لانه لا يعجز على اخذها
اذا ندّت في غير المصر • واما البعير والثور سواء كان في المصر او في غيره فلا باس برميهما لانه لا يقدر على احدهما
في ظاهر الحال وانه لو بعضّ قال واذا اصاب الظلف والقرن فلم يحل به ايضا اذا ادماه ووصل الجرح
الى اللحم لقول النبي صلى الله عليه وسلم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ثم قام الذكاة لانه لو ترك افرى
الاوداج عند الضرورة يجوز فاما انهار الدم فهو باق على ظاهر الخبر فلهذا قلنا ان الرمية اذا وصلت الى اللحم
وادمته حل وان لم تصل الى اللحم ولم تدمه فلا خير فيه • فان قيل لو ذبح شاة ولم يسل منها الدم هل يجوز
اكلها قيل له هذا لا يكون الا في النادر • وروي عن ابي القاسم الصفار انه قال لا يجوز اكله اذا لم يسل منه
الدم واحتج بظاهر الخبر كل ما انهر الدم وافرى الاوداج فما لم ينهر الدم لا يجوز اكله وسئل ابو بكر الاسكاف
عن رجل ذبح شاة ولم يسل منها دم فقال ابو بكر للسائل بلغني انه كان بنيسابور لرجل عنز وكان في داره شجر عناب
وكان العنز يأكل من العناب وورق الشجر حتى سمن ثم ذبح فلم يسل منه قطرة من دم لان الدم قد كان يحمله
في عروقه فاذا كان هكذا يجوز اكله وان لم يسل قال وان رمى صيدا بسيف فابان منه عضوا او مات
اكل الصيد كله الا ما بان منه فان لم يكن بان منه اكله كله والاصل في هذه المسائل ان كل ما حصل مبانا من
الحي لم يؤكل وما حصل قتيلا بالذكاة اكل كله بيانه انه اذا قطع عضوا منه بالسيف كاليد والرجل والفخذ
فمات لا يؤكل المبان لانه ابين من الحي لانه يتوهم حياته بعد الابانة • وقال النبي عليه السلام ما ابين من الحي
فهو ميت ويؤكل المبان منه لانه مذكى فدخلت تحت قول الله تعالى الا ما ذكيتم وكذلك اذا قطع ما دون
النصف مما يلي العجز لم يؤكل المبان لانه ابين من الحي لانه يتوهم حياته بعد الابانة ويؤكل المبان منه لانه مذكى
وان قطعه نصفين اكله كله لانه لا يعرف ما بان من الحي لانه لا ترجى حياة احد النصفين والضرب عمل عمل
الذكوة في الكل • وان قطع اقل من النصف مما يلي الراس كالثلث والربع اكله كله المبان والمبان منه لانه لا
يتوهم حياته بعد ما ابان منه ثلثه او ربعه فحصل قتيلا بالذكوة وان قطع بعض الراس ابان اقل من
النصف لا يؤكل المبان لانه يتوهم حياته بعد ما ابان ويؤكل الباقي لانه مذكى وان قطعه بنصفين او ابان
الاكثر من راسه يؤكل كله لانه لا يتوهم حياته فحصل قتيلا بالذكوة وهذا كله في قول اصحابنا وفي قول
الشافعي يؤكل المبان ايضا وانما يؤكل المبان على مذهبه اذا مات المبان منه في الحال لو بقي فيه من الحياة
مقدار ما يبقى من المذبوح فاما اذا عاش وبقي من الحياة فيه اكثر مما يبقى في المذبوح فلا يحل احتج اصحابنا
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما ابان من الحي فهو ميت وهذا قد ابين منه حال الحياة
والمعنى وهو انه يجوز ان يبقى المبان فيه حيا بعد الابانة فوجب ان لا يحل كما اذا عاش بعد الابانة
ثم هلك وفيه اتفاق الذي يدل عليه ان عقر الجرح والقطع ليس بذكوة وانما يصير ذكوة بازهاق الروح
والشرط وجد والمبان ليس بمحل للذكوة فلم يحل الباقي كان محل الذكوة قد وجد الشرطان في المبان منه
فحل وعدم في المبان فلا يحل الشافعي يقول ان هذا احد قسمي الصيد فوجب ان يؤكل دليله القسم الاخر
وهذا المعنى وهو ان الابانة وقعت ذكوة بدليل انه يؤكل المبان منه فلو لم يكن الابانة ذكوة لما حل المبان
منه واذا وقعت الذكوة حل كما لو قطع بنصفين وهذا لان الاصابة لا تتبعض ولا تتجزى الا ترى انه لو قطع
الاهلي بنصفين لا يحل اكله قيل له ليس هذا كالقسم الاخر لان الشرطين وجدا فيه ولم يوجدا في المبان
وليس هذا كما لو قطعه بنصفين لان هناك يتسارع الموت الى النصف على السواء ولا يتوهم حياة احد النصفين
بخلاف ما نحن فيه وقوله ان الذكوة لا تتجزى فيشكل بما لو قطع رجل رجله ثم جاء اخر فقطع راسه حل

المبان

المبان منه ولم يحل الرجل المبان هذا اذا ابانه ولو تعلق بجلده فكذلك لا يؤكل المبان لانه ابين من الحي ابانة
من اللحم وان لم يبنه من اللحم يؤكل كله قال ولا باس باكل الارنب لانه ليس بذي ناب من السباع فيحل
لقول الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الى اخر الاية وليس ايضا من جملة الخبائث فيحل اكله
قال ويحل اكل الضب وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يكره احتج بعض اصحابنا بما روي عن
بعض الصحابة انه قال كنا في بعض المغازي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلنا بارض كثيرة الضباب
فاصبنا القدور وكانت القدور تغلي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هذه فقلنا ضباب
اصبناها فقال اكفؤها فان قوما من بني اسرائيل مسخت فاخاف ان يكون هذه منها • احتج الشافعي بما
روي عن خالد بن الوليد • قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتي بضب محنوذ فلم ياكل رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله احرام هو قال لا ولكن لم يكن بارض قومي فاني اعافه فجعلت اكل منه
ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر الي • قيل له يحتمل ان يكون هذا قبل التحريم لان الاخبار قد اختلفت وتعا بلت
فالتحريم اولى لان في التحريم تكليفا وفي الاباحة والتكليف يوجب الامتناع لا محالة والتفويض لا يوجب
التناول لا محالة فكان النهي والتحريم اولى لان في التحريم تكليف وفي الاباحة والتكليف يوجب الامتناع
لا محالة والتفويض لا يوجب التناول لا محالة فكان النهي والتحريم اولى من هذا الوجه قال ولا خير في اكل
الضبع والثعلب واشباههما من السباع هذا قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجوز اكل الضبع اصحابنا
احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن اكل الذئب والضبع ولما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع والمعنى هو ان هذا حيوان يتقوى بنابه فلا يؤكل كما الكلب احتج
الشافعي بما روي عن جابر بن عبد الله انه سئل عن الضبع اصيد هو قال نعم فقيل له ايؤكل قال نعم فقيل له اسمعته من
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم وروي عن جابر انه قال تلك نعجة سمينة • الجواب عنه ان الخبر موقوف على جابر
وهو معارض بما روي عن علي رضي الله عنه انه نهى عن اكل الضبع • وقوله سمعته من النبي صلى الله عليه وسلم
معناه سمعته انه صيد وبه نقول انه صيد يجب به الجزاء اذا كان محرما ويحتمل انه سمع منه في الابتدا
ثم نسخ ولم يقف هو على النسخ قال وكذلك القنفذ واليربوع واشباههما من الهوام لان ذلك من جملة
الخبائث فحرمت بالاية قال وكذلك لا يجوز بيع الضفدع والسرطان وما اشبههما لانه لا ينتفع
بهما وجواز البيع بالانتفاع قال وكذلك حمل الماء لا يجوز بيع شيء من ذلك الا ان يكون من السمك لانه
ليس له ثمن بهذا علل في الاصل وانما كان كذلك لان من السمك خلقته خلقة الحمل في البحر فان كان الحمل من
السمك فلا باس به لانه يؤكل السمك مع اختلاف انواعه • وان لم يكن من السمك فلا خير فيه واما ما كان
له ثمن كجلوده واشباهه فبيعه جائز قال ولا خير في اكل النسر مع العقاب واشباههما
من صيد البر مما له مخلب من الطير • وكذلك البازي والصقر لما ذكرنا عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير قال واما العقعق والسودانية
واشباه ذلك مما لا مخلب له فلا باس به لقول الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى اخرها الا كل ذي
مخلب من الطير حرم بالخبر الذي رويناه وما سواه على اصل الاباحة قال ويكره الغراب الابقع الذي
ياكل الجيف الغراب على ثلثة انواع غراب الزرع وغراب الابقع والعداف • اما الغراب الذي ياكل الزرع
فانه يؤكل لانه لا يتناول النجاسات ولا الجيف • واما الغراب الابقع والعداف فلا يؤكل لان في الغالب ب
طعامهما النجاسات والجيف فيتغذى بالنجاسة وما يتغذى بالنجاسة يكون خبيثا كالابل الجلالة وفي الابل

التي يكون علفها العذرة وعن ابي حنيفة ان الغراب اذا كان يخلط فيأكل الجيف ويأكل الحبة يؤكل لانه يصير بمنزلة الدجاجة المخلاة عنها وانما لا يأكل ما يأكل الجيف لا غير قال ويكره لحوم الحمر الاهلية والبغال وهذا في قول علمائنا وفي قول بشر لا باس باكله احتج علماؤنا بما روي عن عبد الله بن ابي اوفى انه قال اصبنا يوم خيبر الحمر الاهلية فذبحناها ونصبنا القدور وكانت القدور تغلي فجاء النبي صلى الله عليه وسلم وامر باكفاء القدور وفي خبر آخر ان سائلا فقال الحمر الاهلية او الوحشية فقالوا الاهلية فامر باكفاء القدور وعن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الاهلية احتج بما روي عن عائشة انها سئلت عن لحوم الحمر الاهلية فقرأت هذه الآية قل لا اجد فيما اوحي الي الآية وروي ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله فما لي مال الا الحمر الاهلية فقال النبي صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك الجواب عن احتجاجه بخبر عائشة انها احتجت بظاهر الآية والآية عامة خص المتنازع فيه وهو الحمار الذي ذكرنا وعن الخبر الثاني انه اراد به اكل ثمنها قال واما لحم الخيل فان بعض الفقهاء ترخص فيه وتركه احب الي وقد ذكر عن ابن عباس انه كان يكره وقال في الجامع الصغير لا باس بلحم الخيل في قول ابي يوسف ومحمد ولحم الخيل يكره في قول ابي حنيفة وقال الشافعي لا يكره وقال بعضهم يكره عند ابي حنيفة كراهة تنزيه وقال بعضهم يكره كراهية التحريم ثم احتج ابو حنيفة بقول الله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة قال الله تعالى بنا وهذه الآية لبيان المنة علينا فمن علينا بالركوب والزينة ولم يذكر الاكل فلو كان الاكل مباحا لما جاز السكوت عنه والاقتصار على الركوب عند بيان المنة والاكل من اعظم المنافع الا ترى انه قال قبل هذا والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون والانعام اسم للابل والبقر فالله تعالى من علينا بالاكل حيث كان ماكولا ثم ذكر الخيل والبغال والحمير بعده وبين بالركوب والزينة دون الاكل فدل انه لا يؤكل فاستدلال الآخر من الآية ان الله تعالى قرن الخيل بالبغال والحمير التي لا يؤكل لحمها وعزلها عن الانعام التي يؤكل لحمها فلو كانت الخيل ماكولة لما استقام جمعها الى ما لا يؤكل والعزل عما يؤكل عنه بيان المنة ومثله يكون مقتصرا في البلاغة ولا نظن بالله تعالى ذلك وروى ابو الحسن الكرخي باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حرام عليكم لحوم الحمر الاهلية وخيلها وبغلها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير والمعنى هو انا اجمعنا ان المتولد منها وهو البغل لا يؤكل لحمه فكذلك الام لان حكم الولد والام في جواز الاكل واحد لان الولد يتبع الام في حق الحل والحرمة فلو كانت الام ماكولة كان الولد ماكولا ايضا احتجوا بما روي عن انس واسماء وجماعة انهم قالوا اكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى وهو ان هذه بهيمة طاهر جلدها ولحمها وسؤرها من غير ضرورة فيحل اكلها قياسا على الشاة وعكسه الكلب الجواب عن الخبر يحتمل ان هذا كان في ابتداء الامر ثم نسخ والجواب عن المعنى ان يقال روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان سؤره مكروه كلحمه واما على رواية الاصل فالجواب عنه ان حكم السؤر ايضا يكون اخف من حكم اللحم فلا يستدل بطهارة سؤره على اباحة اكله الا ترى ان سؤر الحمار مشكوك فيه غير مقطوع بحرمته ونجاسته وتجوز اداء الصلاة معه مع التيمم ثم لحم الحمار مقطوع بتحريمه كذا هاهنا جاز لابي حنيفة ان يقول لحمه مكروه وسؤره اخف منه والمعنى في ذلك ان لحمه حرام لاحترامه لا لنجاسته الا ترى انه يجعل له سهم من الغنيمة كالادمي ويقع به ارهاب العدو وتكثير شوكتهم فكان ذلك للاحترام ثابتا حقا لله تعالى كالادمي سواء قال ولا يكره الصلاة على جلدها

يكره

يكره اكله من ذي الناب وهذا اذا كانت مذبوحة او مدبوغة واما اذا كانت ميتة فلا تجوز الصلاة على جلدها الا بعد الدباغة لانها ميتة لحرمت بقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة واما اذا كانت مدبوغة فتجوز الصلاة عليها لقوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر ولقوله تعالى الا ما ذكيتم اباح المذكى الا ان الدليل قام في حرمة اكله وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن كل ذي ناب من السباع فبقي الجلد على ظاهر الآية هذا في جميع الحيوانات الا الآدمي والخنزير فانها لا يلحقها الذكاة ولا يلحقها الدباغة وقد اتفقت الامة على ذلك قال ويكره لحوم الابل الجلالة والعمل عليه وتلك حالها الا ان تحبس اياما وتعلف وليس الدجاج كذلك لان الارتجاء في الابل والدجاج تخلط بالعذرة وغيرها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الجلالة وهو البعير الذي يكون عامة علفه العذرة فانه يكره اكله ويكره العمل عليه ويكره متعه لان في استعماله ضررا بالمسلمين لانه اذا دخل السوق والناس منتن ريحها فاذا كان هذا فانه يكره بيعها واستعمالها ويكره اكل لحمها لان لحمها نبت من العذرة والنجاسة وما نبت من النجاسة يكون نجسا واذا اراد ان ياكله ينبغي ان يعلفه اياما حتى يزول عنه الرائحة الخبيثة وليس هكذا الدجاج لان الدجاج عامة علفها شيئا آخر فيغلب ذلك على النجاسة وروي عن النبي عليه السلام انه كان اذا اراد ان يذبح دجاجة حبسها ثلاثة ايام ثم يذبحها فهذا على وجه الاستحسان لا على الوجوب فمن فعل ذلك لا باس به وان تركه لم يضره

كتاب الذبائح

قال لا يحل ما ذبح بسن او ظفر غير منزوع لانه قاتل وليس بذابح ولا باس باكله اذا كان منزوعا واكره الذبح به وقد ذكرناها في صدر الكتاب قال وما افرى الاوداج وانهر الدم فلا باس بان يذبح به حديدا كان او قصبا او حجرا محدودا او غير ذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وافرى الاوداج وقد وجد قال واذا ماتت بعد ما قطع الاكثر من الحلقوم والودجين والمري حلت واذا ماتت قبل ان يقطع الاكثر لم تحل اعلم بان العروق في ذبيحة الحلقوم والمري والودجان ففي قول ابي حنيفة اذا قطع الثلاثة منها اي ثلاثة كانت حل اكلها وفي قول ابي يوسف اذا قطع الحلقوم والمري واحد الودجين حل اكلها فان ترك الحلقوم او المري لا يحل وفي قول محمد لا يحل ما لم يقطع العروق كلها او من كل عرق اكثره لابي حنيفة ان اكثر الشيء يقوم مقام الكل في كثير من المواضع وبناء الذكاة على التوسعة والوقت الا ترى انه لو ترك الاوداج عند الضرورة بجرح من موضع آخر جاز فاذا كان كذلك كان ان يقوم الاكثر مقام الكل لابي يوسف رحمه الله ان الحلقوم والمري جنسان يختلفان ولا ينوب احدهما مناب صاحبه والودجان من جنس واحد فانما ينوب احدهما مناب الآخر اذا كانا من جنس واحد محمد يقول ان هذه عروق متباينة من كل عرق فاصل وانما اكثر الشيء مقام الشيء اذا كان متصلا به واذا كانت العروق متباينة فيعتبر الاكثر قال واذا ذبحت شاة من قبل القفا فقطع الاكثر من هذه الاشياء قبل ان تموت حلت ويكره هذا الفعل وانما حلت لانه قطع العروق وانهر الدم الا انه يكره هذا الصنيع لان فيه تعذيب الحيوان بغير فائدة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك قال وكذلك ان ضربها بسيفها فابان راسها حلت وذلك الفعل مكروه لما ذكرنا انه قطع الاوداج وانهر الدم وكان ابو بكر بن ابي سعيد الاعمش رحمه الله يقول اذا قطع من قبل القفا ولم يبق من حياتها الا مقدار حياتها بعد الذبح ثم قطع الاوداج فلا خير في اكلها وان بقي من حياتها اكثر من حياتها بعد الذبح فلا باس باكلها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وهذا الجواب

يصلح اذا كان القطع بدفعتين فاما اذا قطع بدفعة واحدة فلا يحتاج الى هذا التفصيل لان الفعل كان فعلا
واحدا فاذا قطع الاوداج وهي حية فلا باس باكلها • واما اذا قطع بعضها ثم تمادى الى الاوداج ثم رفع السكين ثم قطع
الاوداج فانه ينظر الى حياتها كما ذكرنا بفعلين فيعتبر كل فعل على حدة وهو كما قال اصحابنا في كتاب الديات لو ان
رجلا شج راس رجل موضحة وجر السكين حتى فعل موضحتين فانه لا يجب الا ارش موضحة واحدة لان الفعل فعل واحد فصار
انه فعل موضحة كبيرة • فاما اذا اضربه ورفع السكين ثم ضربه ضربة اخرى حتى فعل موضحة فعليه ارش الموضحتين
فكذلك هذا قال وكذلك ان ذبحها موجهة لغير القبلة معناه تحل ويكره وانما حلت لانه انهر الدم وافرى
الاوداج ويكره لانه خالف السنة • وعن علي رضي الله عنه انه كان اذا ذبح استقبل القبلة لقول النبي عليه
السلام ان لكل شيء شرفا وان اشرف المجالس ما استقبلت به القبلة • وعن ابن عمر انه كان يستحب ان يستقبل القبلة
بالذبيحة وان نحرها بعيرا حلت ويكره ذلك والسنة في الابل النحر وفي البقر والشاة الذبح • اما السنة
في الابل فهو النحر لقول الله تعالى فصل لربك وانحر يعني صل صلاة العيد وانحر الجزور • واما السنة في
البقر فهو الذبح لقوله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة • وفي الشاة فكذلك لقول الله تعالى وفديناه
بذبح عظيم • والمراد منه ذبح الشاة ولو ذبح الجزور ونحر البقر او الشاة فانه يجوز لانه انهر الدم وافرى
الاوداج ويكره هذا الصنيع لان فيه تعذيب الحيوان لغير فائدة • فان قيل روي عن جابر بن عبد الله انه
قال نحرنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة اخبر انهم كانوا
ينحرون البقرة قيل له النحر اراد به البدنة وهي الابل واضمر فيه ذبح البقرة كانه قال نحرنا البدنة
عن سبعة وذبحنا البقرة عن سبعة والعرب يضمر الفعل في الكلام قال القائل علفتها تبنا وماء باردا
معناه علفتها تبنا وسقيتها ماء باردا كذا هاهنا قال وان نحرها فاضطربت فوقعت في ماء او تردت
في موضع لم يضرها ذلك شيئا لانه لما ذبحها لم تكن الحياة بعد ذلك فاذا وقعت في الماء او تردت عن موضع
فان موتها تيقنا من الذبح لا من السقوط وليس كالذي رمى صيدا فتردى او وقع في الماء لا يحل لانه اشتبه موته
واما هاهنا لم يشتبه موتها انها ماتت من الذبح فلا باس باكلها قال واذا اراد ان يذبح عددا من الذبائح
لم تجز التسمية الاولى عن ما بعدها لان كل ذبيحة تحتاج الى التسمية لما قدمنا فاذا ترك التسمية في واحدة
منها فلا يجوز اكلها واذا اضجعها للذبح وسمى عليها ثم كلم انسانا او شرب ماء او حد سكينا او ما اشبه
ذلك من عمل يكثر ثم ذبح حلت فذلك التسمية وان طال الحديث ثم ذبح كرهتها لان العمل القليل لا يفصل
بين الذبح والتسمية كما لا يقطع حكم المجلس فبقيت التسمية للذبيحة فيجوز اكلها وان طال الحديث صار ذلك
فاصلا بين التسمية والذبيحة فصارت التسمية لغير الذبح فلا خير في اكلها • وقد روي عن اصحابنا فيمن
اخذ سهما وسمى عليه ثم القى السهم واخذ سهما اخر فرماه فاصاب الصيد فانه لا يجوز اكله لان التسمية وقعت
على السهم لانه لا يملك التسمية على الصيد لان الصيد غير مملوك وغير مقدور عليه فاذا ترك ذلك السهم
واخذ سهما اخر فلا يحل الا ان يسمي على الثاني واما في الذبح فالتسمية على الذبيحة لا على السكين لانه يملك التسمية
على الذبح ويقدر على المذبوح فوقع التسمية عليها اذا ذبح بغير تلك السكين فان الذبح يكون بتلك التسمية
قال وان قال مكان التسمية الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية اجزاه لانه اراد به التسمية فقد ذكر اسم الله
تعالى بقوله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه • واما اذا لم يرد به التسمية فقد صارت الذبيحة بغير تسمية ولا
يجوز ذبيحة بغير تسمية عامدا ولا تحل قال ويكره له ان ينخع ولا باس باكل الذبيحة مع ذلك وقد ذكرنا تفسير
في صدر الكتاب قال ويكره له ان يحرها الى مذبحها وان يحد الشفرة بعد ما يضجعها وان يقول مع

اسم

اسم الله تعالى فيقول اللهم تقبل من فلان وانما قلنا انه يكره له ان يجرها الى مذبحها لان فيه تعذيب الحيوان
بغير فائدة ويكره له ان يحد الشفرة عندها لهذا المعنى ايضا يدل عليه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
مر برجل اضجع شاة ليذبحها • وهو يحد الشفرة بين يديها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتحب ان تميتها موتات
ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا اخر لما روينا في صدر الكتاب عن ابن مسعود انه قال جردوا التسمية لانه
لانه يوهم الاشتراك ويجوز اكله في هذه الفصول كلها لانه انهر الدم وافرى الاوداج وذكر اسم الله تعالى عليه
قال وان قال قبل الذبح ثم ذكر التسمية مجردة وذبح فلا باس لانه لا يوهم الاشتراك قال ولا باس بذبيحة
اهل الكتاب من اهل الحرب لقول الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم قال ولا باس بذبيحة المراة المسلمة
والكتابية والصبي الذي يعقل ويضبط وان كان كان لا يعقل فلا خير فيه لقول الله تعالى الا ما ذكيتم وان كان
الصبي لا يعقل فلا خير فيه لانه لا يوصف بالذكوة قال فاذا تحول المجوسي الى دين اهل الكتاب حلت ذبيحته
لانه صار من اهل الكتاب فحلت ذبيحته قال واذا ارتد المسلم الى دين كتابي لم يحل اكله لان الذبح تعتمد
الاديان والمرتد ليس له دين يقر عليه الديانة دليله اختصاص بعض الاديان دون بعض قال وان كان احد
ابوي الصبي كتابيا والاخر مجوسيا حلت ذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا قال وذبيحة الاخرس
حلال اذا كان مسلما او كتابيا لانه لم يترك التسمية عامدا باختياره قال وما ادركت ذكوته من المتردية
والنطيحة وما اكل السبع ونظائرها فذكيت حل لقول الله تعالى والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما
ذكيتم وقد وجدت الذكوة • وقد روي عن ابي حنيفة انه قال اذا ادركت ذكوته وهو حي فلا باس باكله • وقد
روي عنه في رواية اخرى انه لا يجوز اكله الا ان يعلم انه بقي من حياته يوم كامل وروي عن ابي يوسف
انه قال لا يجوز اكله ما لم يعلم انه بقي اكثر يوم من حياته • وقال محمد لا يجوز اكله الا ان يبقى من حياته
اكثر من حياته بعد الذبح • وقول ابي حنيفة الذي قال اذا ادركت حيا وذبحه يجوز اكله اصح ويوافق
ظاهر قول الله تعالى الا ما ذكيتم وجه الرواية الاخرى انه لا يجوز لان كل حياة لا عبرة لها فلا تعتبر
الا ترى ان رجلا لو ذبح شاة فانه يعيش بعد الذبح ساعة ومع ذلك لا عبرة لتلك فاذا ثبت ان بعض
الحياة لا عبرة له احتجنا الى وقت يقدر في ذلك فجعلنا وقته مقدار يوم لان يوما واحدا اقل ما يضبط من
الاوقات • ابو يوسف يقول ان اكثر الشيء يقوم مقام الكل فصار حكم اكثر يوم بمنزلة حكم يوم كامل • محمد
رحمه الله يقول انه لما بقي من حياته اكثر من حياته بعد الذبح فالذبح عمل فيه لان الحياة قائمة محل الذبح
فاما اذا لم يبق من حياته الا مقدار حياته بعد الذبح فالذبح لم يعمل فيه وتبين انه مات بالتردي او بسائر
الافة التي حلت به فلا تحل

باب الاضحية

قال ومن ذبح من اهل الامصار اضحية
قبل ان يصلي الامام لم يجز لقول الله تعالى فصل لربك وانحر قال بعض اهل التفسير يعني صل صلاة العيد ثم
انحر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لابي بردة حين ذبح قبل الصلاة انها شاة لحم قال وان ذبحها بعد
ما انصرف اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة اجزا استحسانا وتفسير المسالة ان الامام اذا خرج الى الجبانة
لصلاة العيد فاستخلف انسانا ليصلي بالضعفة الذين لا يقدرون على الخروج الى الجبانة فصلى بهم الخليفة
في المسجد الجامع فضحى انسان بعد صلاتهم قبل ان يصلي اهل الجبانة في القياس لا يجوز وفي الاستحسان يجوز
وجه القياس انه ضحى قبل الصلاة بدليل ان القوم الذين صلوا في الجبانة تكون صلاتهم صلاة العيد
والامام لو اقتصر على صلاتهم جاز فكذلك الذي ضحى اقتصر على اضحيته فيجوز ولو ان الامام صلى بالجبانة
ولم يصل اهل المسجد حتى ضحى رجل اضحيته فلم يذكر في الاصل • وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول في

هذه المسئلة ثلثة طرق احدها ان في المسئلة قياسا واستحسانا على ما ذكرنا • والثاني ان اضحيته جائزة قياسا واستحسانا
لان صلوة اهل الجبانة هي الاصل لانها في المسجد صلاتهم صحيحة فاذا وجد الاصل فلا عبرة لغيره • والطريق الثالث ١
لا تجوز قياسا واستحسانا لان اصل صلاة العيد في المصر لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر
جامع وانما يخرجون للضرورة لان المسجد لا يتسع لهم فلما ثبت ان الصلاة التي في المصر هي الاصل فلما لم يوجد الاصل لا
يجوز اضحيته قال ولا بأس ان يضحي بالجماء والخصي والثولاء اذا كانت سمينة لان اعضاءها سليمة لا عيب فيها والاستقصاء
انما ورد في العين والاذن ولم يرد في غيرهما قال ولا بأس ان يشترك سبعة نفر فما دونهم في بدنة او بقرة يضحون بها
وبينوا ان كان فيهم صبي يضحي عنه ابواه او ام ولد ضحى عنها مولاها او ميت يضحي عنه وانما قلنا انه يجوز البدنة
والبقرة عن سبعة لما روينا عن جابر بن عبد الله انه قال نحرنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة
والبقرة عن سبعة وانما يجوز اذا اراد كلهم التقرب الى الله تعالى فلو ان احدهم اذا اراد اللحم لم يجز لما روى ابو هريرة
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى انا اغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملا اشرك فيه فانا منه بريء ٢
فان كان في السبعة صبي ضحى عنه ابوه القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه القياس ان نصيب الصبي
ليس بواجب فصار كما لو نوى واحد منهم اللحم لم يجز للكل كذا هذا وجه الاستحسان ان الاب ولي الصبي فقام مقامه
واراد به التقرب الى الله تعالى فصارت كلها خالصة لله تعالى فيجوز وكذلك ان كان احدهم ام ولد ضحى عنها
مولاها فهو على هذا لانها من اهل القربة فكذلك لو مات واحد من الشركاء فضحى عنه وارثه القياس
ان لا يجوز لان الميت لا يجب عليه الاضحية ويجوز في الاستحسان لانه من اهل القربة الا ترى ان النبي صلى
الله عليه وسلم ضحى بكبشين احدهما عن نفسه والآخر عن امته قال واذا اشترى اضحية ثم باعها واشترى
مثلها فلا بأس بذلك وان كانت الاخرى شرا من الاول فقد وجب الاولى ان يتصدق بالفضل فيما بين القيمتين لما روي
عن حكيم بن حزام انه قال دفع الى النبي صلى الله عليه وسلم دينارا وامرني ان اشتري به اضحية فاشتريت شاة
بدينار ثم بعتها بدينارين ثم اشتريت اخرى بدينار فجئت الى النبي صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار فقال عليه السلام شاة صح
بارك الله في صفقة يمينك اما الشاة فضح بها واما الدينار فتصدق به • والمعنى في ذلك ان وجوب القربة
الا ترى انه لو قال لله تعالى علي ان اتصدق بهذه الدراهم كان له ان يتصرف فيها ويتصدق
بمثلها وانما قلنا ان الثانية اذا كانت شرا من الاولى يتصدق بالفضل لان القربة تعلقت بعينها وبالبيع حبس
البعض فيتصدق به قال والاضحية احب الي من التصدق بثمنها لان في الاضحية قربة من وجهين اراقة
الدم والتصدق فكان افضل لان الصدقة يقدر عليها في الاوقات كلها والاضحية لا يقدر عليها الا
في ايام مخصوصة فكانت افضل وهذا كما قال اصحابنا في الطواف بمكة ان لاهل الآفاق وللغرباء الطواف افضل
ولاهل مكة الصلاة افضل لان الصلاة في الاصل افضل الطاعات الا ان للغرباء الطواف افضل لانهم
يقدرون على الصلاة في كل وقت ولا يقدرون على الطواف الا في تلك الايام كذلك ههنا • وروى عن
خلف بن ايوب انه قال سألت محمد بن الحسن فقلت الاضحية افضل على الاموات فقال الصدقة افضل لان او الصدقة صح
الاضحية تجب على الاحياء ولا تجب على الاموات وانما يصل الى الاموات ثواب الصدقة قال
واذا كان الرجل موسرا احب الي ان يضحي عن نفسه وعن اولاده الصغار وذلك افضل من تركه هكذا ذكر
في ظاهر الرواية • وروى عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال على الموسر ان يضحي عن اولاده الصغار
كما تجب صدقة الفطر • واما في ظاهر الرواية فلا تجب الا في نفسه خاصة لان الناس اختلفوا في وجوبها
على الكبار ففي الصغار وجب ان يكون ابعد عن الاختلاف • ولو كان للصبي مال قال بعضهم في المسئلة

اختلاف

اختلاف في قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب ان يضحي عن مال ولده وفي قول محمد لا يجب والاختلاف فيه كالاختلاف
في صدقة الفطر وقال بعضهم في المسئلة اتفاق انه لا يجب على الاب ان يضحي عن مال ولده لانه لو ضحى عنه لا يجوز
ان يتصدق باللحم لان يتصدق باللحم عن واجب فلو تصدق كان متطوعا ولا يجوز ان يتطوع بالصدقة من مال ولده
فلما لم يمكن له ان يتصدق باللحم لا يجوز له ان يضحي عنه لان اللحم يفسد اذا كان الصبي في حال لا يأكل • وقال بعضهم على
قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ينبغي ان يضحي ثم يشتري باللحم ما ينتفع به الصبي قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
القياس ما ذهب محمد بن الحسن اليه انه لا يجب لاجل الصبي الاضحية • قال وروى في اخر هذا الباب عن ابراهيم
قال الاضحى واجب على اهل الامصار ما خلا الحاج ثم فسر قول ابراهيم قال هو واجب على المقيمين من اهل
الامصار وغيرهم ولا يجب على المسافرين • وهذا قول اصحابنا وفي قول الشافعي الاضحية سنة وذكر
الطحاوي ان الاضحية واجبة في قول ابي حنيفة رحمه الله • وفي قولهما وللشافعي سنة مؤكدة • وانما تجب
على الغني المقيم وحده ان يملك فضلا عن كفايته مقدار ما يساوي مائتي درهم من العروض وغيرها سواء كانت
تجب عليه الزكوة او لا يجب • احتج ابو حنيفة بقول الله تعالى فصل لربك وانحر • قيل في التفسير ان المراد منه
صل صلاة العيد وانحر الجزور • وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال على اهل كل بيت في كل عام عتيرة
اضحاة وعتيرة • وفي رواية على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة وعلى كلمة الايجاب • والعتيرة هي الرجبية ثم نسخت
تلك وبقيت الاضحى على الوجوب على اصلها • وروى عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
من لم يضح فلا يقربن مصلانا معناه من لم يرد الاضحية فهذه كلمة التهديد والتهديد انما يكون بترك شيء
واجب ولان هذا اليوم يضاف الى الاضحى كالشرع فيقال عيد الاضحى ويوم الاضحى فدلت الاضافة اليه
على وجوب التضحية فيه لان حقيقة الاضافة تقتضي وجود المضاف اليه الا ترى انه لا يقال غلام زيد الا وزيد
هناك واذا اقتضى وجوده اقتضى وجوبه كما في يوم الفطر لما اضيف الى الفطر اقتضى وجوبه احتج الشافعي
بما روي عن رسول الله صلى الله عليه انه قال ثلثة كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر وصلاة الضحى والاضحية
والمعنى انها لو كانت واجبة لما سقطت بالسفر لانها عبادة مالية والعبادة المالية لا تسقط بالسفر
كالزكوة والكفارات • الجواب عن احتجاجه في الخبر قوله عليه السلام ثلثة كتبت علي اي فرضت وبه نقول
انها ليست بفريضة ولكنها واجبة وهي دون المفروض وقوله انها لو كانت واجبة لما سقطت بالسفر
قلنا سقوطها في السفر يدل على عدم الوجوب في الحضر كالجمعة وشطر الصلاة والصوم وقوله ان
العبادات المالية لا تسقط بالسفر وانما يؤثر في البدنية فهذا اعتبار صورة لانه انما اثر في البدني
لانه يحتاج الى الاداء ببدنه فيضعف فاثر فيه فاما في الزكوات والكفارات فلا يحتاج الى الاداء الا انه
يؤدي حين يصل يده الى ماله ولا يمكنه ناجزا واسقطنا عنه تخفيفا له فصار من هذا الوجه مشابها
للعبادات البدنية قال وليس عليه ان يضحي عن ولده الكبار ولا عن امرأته لان صدقة الفطر لا تجب
عليه لاجلهم قال واذا ولدت الاضحية عنده قبل ان يذبحها ذبح ولدها معها فان باعه تصدق
بثمنه لان الحق وجب في العين فيسري ذلك الى ولدها ولم يفصل في ظاهر الرواية بين الموسر والمعسر
في هذا الفصل لانه شراها للاضحية فقد تعلق الحق بعينها فيسري ذلك الى ولدها قال
ويكره له ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها لان الحق وجب في العين بجميع اجزائها قال
ولا بأس بان يشتري بجلد الاضحية متاعا للبيت ولا يبيع الجلد فان باعه تصدق بثمنه • لما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع جلد اضحيته فلا اضحية له • وعن عائشة اتخذت جلد اضحيتها

سقاية المسجد فلهذا قلنا ان يدفع لعينه او يشترى به شيئا ينتفع بعينه قال وقال محمد في نوادر هشام
لا يشترى الخل والبذر وله ان يشترى به ما لا يوكل مثل الغربال والثوب قال وكذلك بالقياس سوى الما
روينا من حديث عائشة رضي الله عنها قال ويكره حلاب اضحيته ولكنه ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع
اللبن لما ذكرنا قال واذا اشترى الرجل بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها اجزاه استحسانا
ولو فعل ذلك قبل ان يشتريها كان احسن وكان القياس لا يشرك غيره بعد الشرا لانه قصد به التقرب الى
الله تعالى بجميع احداهما فاذا اشرك فيها صار كانه رجع عما جعل الله تعالى ٭ واما في الاستحسان فيجوز لان شرا الاضحية
لا يزيل ملكه الا ترى ان حكيم بن حزام باع الشاة بعد ما اشتراها للاضحية ولم ينكر عليه النبي عليه السلام لكنه
امره ان يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار فدل ههنا الاشتراك كالبيع فيجوز ويتصدق بالثمن ولكنه اذا فعل
ذلك قبل ان يشتريها كان احسن ولا يشترك بعد الشرا حتى لا يكون رجوعا عن القربة قال ولا بالمشقوقة
الاذن ولا السمه الاصل ان قليل العيب في الاذن والعين لا يمنع جواز الاضحية لانها لا تخلو عن
قليل العيب وكثير العيب يمنع ثم الحد الفاصل بين القليل والكثير الثلث ان كان الذاهب من العين والاذن
والالية الثلث وما دونه جاز وان كان اكثر منه لم يجز في قول ابي حنيفة لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم ان رجلا اتاه فقال اوصي بجميع مالي فقال لا فقال اوصي بنصف مالي قال لا قال اوصي بثلث مالي قال نعم
الثلث والثلث كثير جعل الثلث كثيرا حتى لا تجوز الزيادة عليه كذلك ههنا اذا كان الذاهب هو
الثلث جاز وان كان اكثر منه لا يجوز ٭ وعن ابي حنيفة في رواية اخرى انه قال اذا ذهب من الاذن ربعها لا يجوز
لان الربع يحكى عن الكمال كما في مسح الراس وفي قول ابي يوسف ومحمد اذا كان الذاهب اقل من النصف جاز
وان كان اكثر من النصف لا يجوز لان القلة والكثرة من اسماء الاضداد فانما يكون الشي قليلا اذا كان
بجنبه ما هو اكثر منه ويكون كثيرا اذا كان بجنبه ما هو اقل منه كذا ههنا ما دون النصف اذا قابله الجانب
الاخر يكون قليلا فاذا بلغ النصف فقد خرج من حد القلة ٭ قال ابو يوسف ذكرت قولي لابي حنيفة فقال قولي
مثل قولك فصار عن ابي حنيفة اربع روايات قال والعرجاء اذا كانت تمشي فلا باس بها وان كانت لا
تمشي ولا تقوم لم تجز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اربع لا تجزين في الاضحية العوراء البين
عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي قال ولا تجزي العجفاء التي
لا تنقي ان اشتراها كذلك او صارت عنده كذلك وهو موسر وكذلك سائر العيوب سواء ان اصابها عنده
او اشتراها كذلك لما روينا من الخبر ولا فرق في هذه المسالة بين الموسر والمعسر فقال واذا صارت عنده كذلك
وهو موسر لا يجوز وكذلك سائر العيوب ووجه ذلك انه اذا كان موسرا فالوجوب في الذمة فلا يجزي
العجفاء عنه ٭ فاما اذا كان معسرا فالوجوب في العين لا في الذمة ثم وان صارت عجفاء فالعين باقية
فجاز ان يضحي بها قال وكذلك ان ماتت عنده او سرقت فعليه بدلها اذا كان موسرا لان الوجوب في
ذمته قال وان اصابها شي من هذه العيوب في اضطرابها حين تضجع للذبح وذبحها على مكانها اجزاه
استحسانا وجه القياس انه ضحى بشاة عوراء والعوراء لا تجوز في الاضحية وجه الاستحسان ان
النقصان الذي في عمل الاضحية فيستحب ذلك من اضحيته كالنقصان الحاصل بالذبح ان ذلك النقصان
لا يمنع جواز الاضحية كذلك ههنا قال ولا يجوز ان يضحي بشاة لا اذن لها اذا خلقت كذلك لما روي
عن النبي عليه السلام انه قال استشرفوا العين والاذن بخلاف الجماء ومكسورة القرن انه يجوز لان الاستشراف
ورد في العين والاذن ولم يذكر في القرن قال ويجزي من الضحايا والواجبات بقر الوحش وحمر الوحش

والظباء لان الاضحية تثبت بالشريعة والشريعة انما وردت في ذبح الاهلي لقوله الهدايا من ثلث
من الابل والبقر والغنم اراد به الاهلي قال واذا كان الولد بين وحشي واهلي فالعبرة للام وان كانت
اهلية جازت بالولد وان كانت وحشية لم تجز لان الولد يتبع الام وهو جزء من اجزائها كما في الرق والحرية
يتبع الام قال رجل ذبح اضحية غيره بغير اذنه قال يجوز استحسانا ولا يجزي في القياس ويضمن قيمتها
وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير اذنه فيضمن قيمتها كما لو ذبح شاة بغير اذنه فيضمن قيمتها كما لو ذبح شاة
بغير اذنه وهي ليست للاضحية ووجه الاستحسان ان الاضحية يحتاج فيها الى العادة فلما اشتراها للا
ضحية صار كانه اذن له من طريق الدلالة وان لم ياذن بالصريح ٭ ولكن هذا القياس والاستحسان فيما اذا غلط
وذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه قال ومن كان في غير مصر فذبح حين انشق الفجر الثاني اجزاه ولا يجوز
قبل انشقاق الفجر الثاني اجزاه ولا يجزيه قبل انشقاق الفجر ٭ وانما وجبنا الاضحية على اهل السواد لقول
النبي عليه السلام على كل مسلم في كل عام اضحاة ولم يفصل ويضحي بعد انشقاق الفجر لانه ليس عليهم صلاة
العيد حتى يتوقف بالصلاة فيتوقف باليوم واليوم لو يسمى يوم الاضحى فيكون وجوبها بوجود الزمان
فاذا وجد اليوم جاز لهم ان يضحوا قال والنحر ثلاثة ايام افضلها اولها والحجة ما ذكرنا في الاصل قال
بلغنا ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وغيرهم رضي الله عنهم اجمعين ولو ذبح في الليالي يجوز لان تسمية الايام
مجموعة تقتضي الليالي بازائها قال ولا يجب على اهل السواد ومن لم يكن في مصر او مدينة خروج يوم
الفطر ولا يوم النحر والحجة ما ذكرنا في الاصل قال بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي رضي الله عنه
قال لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع ٭ وفي بعض الروايات عن علي لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى
الا في مصر جامع ٭ وانما جوز ابو حنيفة صلاة الجمعة لها ايام الموسم لانها تمصر في هذه الايام لاجتماع
مرافق الدين والدنيا فيها ٭ فاما يوم النحر فان الناس يتفرقون ويطوفون الزيارة وغيرها ولا يتهيا لهم
اقامة الصلاة للعيد

باب من الصيد ايضا

قال ومن انفلت منه صيد يعني ما اخذ
فاخذه غيره فهو للاول لان الاول لما اخذه فقد ملكه لقول النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه
فاذا ملكه فلا يزيل ملكه بالانفلات كعبد ابق فلم يقدر عليه فان سال صاحبه لا يزول عنه كذلك من نصب
شبكة فوقع فيها صيد وصار بحال لا يقدر على الذهاب فاخذه رجل فصاحب الشبكة احق به منه لما ذكرنا
من قبل ان وقوعه في يده قال ومن وجد بازيا او شبهه في مصر او سواد وفي رجله سير او جلاجل
وهو يعرف انه اهلي فعليه ان يعرفه ليرده على صاحبه وكذلك ان اخذ ظبيا وفي عنقه قلادة وكذلك
الحمامة في المصر يعرف ان مثلها لا يكون وحشيا فعليه ان يعرفها وليست بصيد وان هذا صيد مملوك
لانه علم يقينا انه لم يخلق كذلك وانما فعل به بعد الاخذ فلا يملكه قال ومن كان عنده صيد فارسله
عند احرامه واخذه حلال ثم حل الاول فله ان يسترده وهو احق به لانه ملك الصيد بالاخذ فكان له
حق الاسترداد قال ومن قتل بازيا معلما او كلبا معلما لرجل فعليه قيمته معلما وكذلك كلب الماشية
وانما قلنا انه يجب قيمته معلما لانه اتلف ما له قيمة فيجب عليه قيمة ما اتلف وليس هذا كالمحرم واذا
قتل بازيا معلما انه يجب قيمته لله تعالى غير معلم لان التعليم لا قيمة له في حق الله تعالى لان الله تعالى خلقه
غير معلم ٭ واما صاحب البازي فلما علمه فقد زاد قيمته في حقه قال وان كان الكلب ليس بكلب صيد
ولا ماشية فقتله رجل غرم قيمته ايضا قال بعضهم معناه اذا كان الكلب يصلح للتعليم ٭ واما اذا كان
الكلب لا يصلح للتعليم فلا يجب عليه شي ٭ وقال بعضهم اذا استهلك جرو الكلب يجب قيمته لانه يتعلم واما

اذا كان كبيرا فلا يجب عليه قيمته لانه لو علم لا ينتفع **قال** ومن باع كلب صيد او ما شبهه جاز بيعه وهذا
في قول اصحابنا • وفي قول الشافعي لا يجوز بيعه احتج اصحابنا بما روى جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه نهى عن ثمن الكلب الا كلب صيد او ماشية والمعنى وهو ان الكلب عين يجوز الانتفاع به وتعتبر خروجه
من الثلث وتقسم بين الورثة على فرائض الله تعالى فوجب ان يجوز بيعه كسائر الاعيان يدل عليه ان جواز البيع
يتعلق بالمالية والمالية ثابتة حقيقة وحكما • اما الحقيقة فلان الناس يتمولون الكلب المعلم وهو اعز
على اهلها من سائر الاموال • وحقيقة المالية تعرف بالتمول واما الحكم فلان التمول مباح شرعا لان
التمول يقع لمعنى الاصطياد وحراسة الغنم والدور والشرع اباح ذلك ولهذا المعنى قبل التعلم لانه لا يتمول
لهوانه وكثرة وجوده فالملك ان ثبت لم يتقوم لكثرته كسوب ما عند الفرات • وقال بعض مشايخنا ان
الكلب اذا كان يصلح للتعليم يجوز بيعه وانما لا يجوز بيعه اذا كان لا يصلح للتعلم وقالوا انه اذا اتلف يجب
والكلب يغرم قيمته لانه مما يتعلم فهو يعوض للانتفاع ولا يلزم على هذا المنافع انه يجوز الوصية بها ولا يجوز
بيعها لانا قيدنا العلة بالعين ولان المنافع تصير مالا بورود العقد عليها فجاز الايصاء بها ولا يجوز
بيعها لانها لا ترى ولا تشاهد وعلى انا جعلنا مجموع ما ذكرنا علة لجواز البيع وذلك لم يوجد في المنافع
ولانه آلة الاصطياد فيجوز بيعه كالبازي والفهد والسهم احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن والمعنى وهو ان هذا حيوان نجس العين فلا يجوز بيعه
كالخنزير الدليل على انه نجس العين انه لو خرج من الماء واصاب انسانا نجسه وكذلك لو صلى معه لا يجوز
الجواب عن احتجاجه بالخبر قلنا ان هذا انما ورد حين كان امر بقتل الكلاب فنهى عن ذلك تغليظا وتشديدا
ويحتمل ايضا ان النهي لاجل الدناءة لا لاجل التحريم لان من الدناءة بيع الكلاب الا ترى انه نهى عن كسب الحجام وذلك
ليس بنهي تحريم يدل عليه ما روي في خبر اخر انه نهى عن بيع الكلب والسنور ثم السنور يجوز بيعه بالاجماع ع
وانما نهي للدناءة والجواب عن المعنى لا نسلم انه نجس العين لان جلده يطهر بالذكاة والدباغة خلاف
الخنزير وعلى ان لا نعتمد الطهارة فان من الاشياء ما هو طاهر ولا يجوز بيعه كالذباب والعقرب والزنابير
والمخاط وانما نعتمد المالية والمالية بالانتفاع **قال** وكذلك السباع كلها وكل ذي مخلب من الطير
على ما ذكرنا **قال** ولا يجوز لحم شيء من ذلك لان لحمها لا ينتفع به ومبنى البيع على الانتفاع فلا يجوز **قال**
وما كان من جلودها جاز بيعه وان كانت غير مدبوغة لان جلودها طهرت بالذكاة فيجوز الانتفاع بها
كما في المدبوغة ولما جاز الانتفاع به جاز بيعه **قال** ومن وجد في الماء سمكة مقطوعة لا يدري من
قطعها فلا باس باكلها لانها ما ماتت بآفة **قال** وان اصاب في وسطها او في موضع منها خيطا او نوطا
لم ياكلها وغيرها لانه لم يخلق كذلك فالظاهر انه اصابها احد وكانت ملكا لذلك الاحد فيعرفها كاللقطة
قال ومن سمع حسا فظن انه صيد فرماه او ارسل كلبه عليه فاصاب صيدا فان كان ذلك الحس حس
صيد فلا باس بما اصابه من ذلك وان كان حس انسان او غيره من الاهليات لم يحل له ذلك الصيد وان
تبين ما كان ذلك الحس لم يكن اما اذا كان ذلك الحس حس انسان او دابة او شيء من الاهليات واصاب
صيدا فلا يجوز اكله بالاتفاق لان رميه لم يكن الى الصيد فخرج رميه على الفساد فلا يجوز اكله
بالاتفاق لانه يملك الرمي ولا يملك التعيين • واما اذا كان ذلك الحس حس ما لا يؤكل لحمه كالذئب والاسد
والثعلب فاصاب صيدا اخر فانه يجوز اكله في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا يجوز اكله وزفر
يقول انه رمى الى ما لا يحل اكله فصار كما لو رمى الى انسان او دابة فاصاب الصيد لا يؤكل لاصحابنا

انه

انه رمى الى الصيد لان هذه الاشياء صيد وان كانت لا تؤكل الا ترى انه يجب بقتلها الجزاء في الاحرام فيجب حمل
الرمية على الجواز فصار كما لو رمى الصيد يؤكل لحمه فاصاب صيدا اخر ولو رمى الى خنزير فاصاب صيدا فكذلك على هذا
الاختلاف وهذا اذا كان الخنزير بريا واما اذا كان اهليا فلا يجوز اكل الصيد لان رميه على الفساد ولم يكن على سبيل
الاصطياد • وروي عن ابي يوسف انه قال لو ان رجلا رمى الى جرادة او سمكة فاصاب صيدا يجوز اكله لانه
رمى الى صيد • وروي عنه انه قال لا يجوز لانهما لا يحتاجان الى الذكاة فصار كما لو رمى الى ثمرة على راس شجرة واصاب
صيدا لا يجوز اكله **باب الصيد في الحرم** **قال** واذا اخرج صيد الحرم من الحرم الى
الحل فلا باس باصطياده لان الصيد اذا اخرج من الحرم فقد خرج من موضع الامن وصار حكمه حكم سائر
الصيود **قال** وان رمى رجل صيدا في الحل فاصابه ثم دخل الصيد الحرم فمات فيه لم يكن عليه جزاؤه ويكره
له اكله في قول ابي حنيفة استحسانا وانما لم يجب عليه جزاؤه لان الرمية كانت في الحل والاصابة في الحل
لا يوجبان الجزاء الا ان العبرة لهذين والقياس ان يؤكل لهذا المعنى ايضا لان الرمي كان ذكاة والاصابة ط
كذلك • وفي الاستحسان لا يؤكل لان الذكاة انتهت في الحرم فاشتبه جواز الاكل فوجب ان يؤخذ بالاحتياط
قال ولو كان رمى في الحرم ثم خرج الى الحل فمات لا يجوز اكله لان رميه كان على الفساد الا ترى
انه يجب عليه الجزاء فصار كانه قتله في الحرم وكذلك لو رمى من الحل في الحرم فاصاب صيدا لا يحل اكله
الاكل في هذه المسائل انه متى كان احدهما في الحرم اما الرامي واما المرمي اليه فانه لا يحل اكله واذا خلا
الطرفان عن الحرم الرمي والاصابة جميعا حل اكله الا اذا دخل الحرم ومات فيه فانه لا يؤكل استحسانا
لما ذكرنا اما اذا كان الرامي في الحل والصيد في الحرم فانه لا يحل اكله لان صيود الحرم كلها امنة عن جميع الناس
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى حرم مكة فلا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا
ينفر صيدها فلما قال لا ينفر ثبت ان صيود الحرم امنة من جميع الناس لانه لما لم يجز التنفير فالاصطياد
اولى الا يجوز سواء كان الرجل الرامي في الحرم او في الحل والثاني اذا كان الرامي في الحرم والصيد في
الحل فكذلك لا يحل لان الصيود كلها امنة عمن في الحرم لقول الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما فاذا كان الرجل في الحرم فانه يقال احرم على سبيل المجاز كما يقال انهم اذا دخل تهامة والنجد اذا
دخل النجد **قال** وكذلك ان فعل ذلك نصراني لم يؤكل صيده وكذلك ان ذبح نصراني او صبي
صيدا في الحرم لم يؤكل فليسا في ذلك باكثر من المسلم لو فعل ذلك لا يجوز اكله فالنصراني اذا فعل
ذلك اولى ان لا يجوز الا ان النصراني لا يجب عليه الجزاء لانه عبادة وهو ليس من اهلها **قال** واذا
اخرج الحلال صيدا من الحرم فذبحه في الحل قال التنزه عنه افضل لانه وصل اليه بسبب خبيث
ولكنه لا يحرم اكله لما ذكرنا من خلاء الطرفين من الحرم وكذلك ان صاده اولا في الحل ثم ادخله الحرم
ثم اخرجه الى الحل لانه حين ادخله الحرم وجب عليه ارساله فهذا اولى سواء وكذلك حلال احرم وفي يده
صيد ثم حل ثم ذبحه لانه لما احرم وجب عليه ان يرسله **قال** محرم صاد صيدا فذبحه حلال الحرم
قال هذا والاول سواء والذي يذبح وهو في الحرم او محرم اشد من هذا الحلال لانه عندنا بمنزلة
الميتة وهذا يكره وانما قلنا انه يجوز لان الذابح حلال وانما يكره الصنيع لانه لو رخص في ذلك
ليطرق الناس في اخذ صيود الحرم ولو ذبحه المحرم او الحلال في الحرم فتلك ميتة لقول الله تعالى
لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقد ذكرنا في كتاب المناسك **قال** وكذلك لو حل هذا المحرم ثم ذبح
الصيد معناه انه يحل ويكره لما ذكرنا **قال** وان ارسله فصاده حلال فذبحه • قال لا باس به لان

الحرم لم يملكه بالاصطياد فاذا ارسله صار حكمه حكم سائر الصيود فاذا اخذه الحلال وذبحه حل اكله قال
وكذلك حلال اخرج صيدا من الحرم الى الحل وارسله فصاده حلال فذبحه فلا باس به وعلى الذي اخرجه
في الحل وعلى الذي اخرجه الجزاء لانه صنع صيد الحرم قال وكذلك لو كان الذي اخرجه من
الحرم هو الذي صاده بعد ما ارسله فذبحه لم ياكله باسا لانه لما ارسله صار حكمه حكم سائر الصيود
فاذا اخذه وهو حلال ثم ذبحه حل وذكر في الاصل وقال ابو يوسف ومحمد هو وغيره سواء في ذلك الا
ان عليه الجزاء وليس في المسئلة اختلاف الا انهما حكما بوجوب الجزاء ولم يرويا عن ابي حنيفة قال محرم
اصاب صيدا او ادخله منزله في الحل فجاء بعض اهله فذبحه قال ابو يوسف ومحمد لا باس باكله وعلى
اخذه الجزاء وانما حل اكله لان الذابح حلال في الحل والذي اخذه عليه الجزاء لما ذكرنا ولا اختلاف
في هذه المسئلة قال وكذلك ان ارسله في منزله فخرج من منزله فتبعه بعض الناس فذبحه ولم يامر بذلك
فهذا والاول سواء ولا اكره اكله قال الحاكم رحمه الله ورايت في رواية ابي حفص قال اكره اكله وانما حل
اكله لانه لما خرج من منزله وصار بحال لا يمكن اخذه الا بالاصطياد صار حكمه حكم سائر الاصطياد يكره
اكله لما ذكرنا وجه الرواية التي قال يكره اكله لانه وصل الى ذبحه بسبب خبيث وهو اخراج المحرم اياه من الحرم
وكذلك اذا ذبحه غير اهله كره في رواية ابي حفص قال وان انفلت من المحرم في جوف المصر او ارسله
فاخذه انسان فذبحه قال هذا كانه في يديه حتى يرسله لانه يمكن اخذه من غير اصطياد فكان ارساله في
المصر كارساله في بيته فلا يحل قال وان انفلت منه في الصحراء لا يقدر على اخذه الا بصيد فرماه حلال
فاصابه فلا باس به لانه قد صار كانه لم يصده والمعنى ما ذكرنا ان حكمه التحق بسائر الصيود قال
حلال ارسل كلبه على صيد في الحل فتبعه حتى ادخله الحرم وهو الحل فاصابه في الحرم فلا يحل اكله وعليه الجزاء
والفرق بينهما ان السهم اصابته بقوة الرامي فاذا اصابه في الحرم كانه قتله في الحرم فاما الكلب فانما
ياخذ بفعله واختياره الا ان ارساله جناية منه وان كان ارساله في الحل على صيد في الحرم فقد
وجدت منه الجناية فاما اذا كان ارساله على صيد في الحل وكان ارساله في الحل على صيد في الحرم
فقد وجدت منه الجناية فاما اذا كان ارساله على صيد في الحل فلا جناية منه فقد ذلك اذا دخله
الكلب في الحرم بفعله واختياره فاخذه قال وكذلك اذا ذكره صاحبه حيا فاخذه واخرجه
الى الحل فذبحه كرهت هذا الفصل ايضا ولا احرمه لانه ذبحه وهو حلال في الحل انما يكره لما ذكرنا انه
وجب عليه ان يرسله او اخذه في الحرم فلما اخرجه الى الحل فقد وصل اليه بسبب خبيث الا انه لا يحرم
اكله لما ذكرنا في الاصل انه ذبحه وهو حلال في الحل قال وان ارسل كلبه في الحرم على صيد في الحل
كرهت اكله ايضا وعليه الجزاء لما ذكرنا ان الصيود كلها امنة ممن في الحرم فاذا ارسله من الحرم حرم اكله
وعليه الجزاء قال وان ارسله في الحل على صيد في الحرم فتبعه حتى اخرجه الى الحل ثم اخذه وقتله
كرهته ايضا لانه وصل اليه بسبب خبيث الا انه لا يحرم لان القتل كان في الحل ايضا قال فان اخذ من
الكلب حيا فذبحه كرهت هذا الصنيع ولا احرم اكله في القياس وانما يكره لانه وصل اليه بسبب خبيث
ولا يحرم اكله لان الذابح حلال في الحل قال ظبي ما حلال في الحل وقوائمه في الحل وهو قائم وراسه في
الحرم فلا باس باكله لان البدن يتبع للقوائم وقد ذكرناه في كتاب المناسك قال واذا اشترك
الحلال والحرام في رمي الصيد واصابه لم يحل لان الحل والحرمة قد اجتمعا فكانت العبرة للحرمة بخبر عبد
الله بن مسعود قال رجل ارسل له بازيا له على صيد في الحرم فتبعه حتى اخرجه الى الحل كرهت اكله لما ذكرنا

فيما

فيما اذا ارسل كلبه في الحل على صيد في الحرم فاخرجه وقتله قال حلال اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا
ثم ذبحها واولادها اكلها واكل اولادها حرام عليه ولا يجب هذا الفعل وعليه جزاء ذلك كله
وانما لم يحرم اكله لان هذا حلال ذبح صيدا في الحل الا ان التنزه عنه افضل لانه وصل اليه بسبب خبيث
وانما قلنا ان عليه جزاء الام والاولاد بخلاف الجارية المغصوبة اذا ولدت ولدا ثم ماتت الولد انه لا
ضمان عليه وقد ذكرنا في كتاب الغصب قال وكذلك ان ادى الجزاء عنها ثم ذبحها فمعناه انه يحل
اكله ولكن التنزه عنه افضل قال وما ولدت بعد الجزاء فليس عليه فيه جزاء لانه لما ادى الجزاء صار
في الحكم كالملك له فما ولدت بعد ذلك فقد ولدته على ملكه فلا جزاء فيه ولكنه لو ذبحها كان التنزه
عنه افضل لما ذكرنا والله اعلم **كتاب الوقف والصدقة** قال الوقف عبارة
عن حبس الاصل والتصدق بالفرع ثم الوقف باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله الا ان يوصي بعد وفاته
فيجوز على اعتباره من ثلث ماله سواء اوقف في حال مرض موته في ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن ابي حنيفة
انه يصح الوقف في حال مرضه وجعله كالوصية وفي قولهما والشافعي يجوز ثم اختلف ابو يوسف ومحمد
فيما بينهما قال ابو يوسف يقول الوقف مشاعا ومقسوما مؤبدا وغير مؤبد مسلما الى المتولي وغير مسلم
وقال محمد لا يجوز الوقف الا باستجماع شرائط ثلثة احدها ان يكون مقسوما ولا يجوز في المشاع والثاني
ان يكون مسلما الى المتولي ولا يجوز ما لم يسلم والثالث ان يكون مؤبدا وهو ان يشترط اخره الى شيء
اخر لا ينقطع ابدا الدليل لابي حنيفة على بطلان الوقف ما روي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال لا حبس عن فرائض الله تعالى وعن شريح انه قال جاء محمد ببيع الحبس ولان الوقف تصدق
بالخارج من الغلات وايجاب الصدقة في المال ووجوب الصدقة في ملك الانسان لا يزيل ملكه عنه الا ترى
انه لو اوجب على نفسه بان يتصدق بجميع امواله لم يزل ملكه عنه حتى ان الذكور لو كان جاريته حل له
وطئها فاذا كان ملكه قائما جاز بيعه ولو مات يكون ميراثا عنه والدليل على بقاء ملكه فيه انه يملك
ان يواخذ الذي يدل عليه انه لما ينقطع عنه منافع الادميين من الزراعة والاجارة لم يخلص لله
تعالى قال النبي صلى الله عليه وسلم حكاية عن الله تعالى انا اغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملا اشرك
فيه غيري فانا منه بري والدليل على بقاء ملكه انه لا يزول ملكه الى الموقوف عليه كان هذا املاكا لا
مالك له وهذا مستحيل لا يلزم ما اذا كان المشتري بالخيار في المبيع انه يزول عن ملك البائع ولا يدخل في
ملك المشتري في قول ابي حنيفة لانه ينتظر له مالك في المستقبل اما الغرماء بالبيع منهم واما الورثة
بان يقضوا دينه فاما الوقف فلا مالك له في الحال ولا ينتظر له مالك في المستقبل عند من يجيزه ولا
يلزم على هذا المسجد لان جهة الملك قد بطلت فيه الا ترى انه لا يعقد عليه ما يعقد على سائر املاكه
من الاجارة والعارية ولانه قد انقطعت منافع العباد عنه فخلص لله تعالى فصار كالعتق وهم احتجوا بخبر
عمر رضي الله عنه الذي ذكره في الاصل واخبار الصحابة رضي الله عنهم وروي عن علي رضي الله عنه
انه وقف ضيعة له مع السران وعبيده وعن انس بن مالك كانه وقف دارا له بالمدينة واوقاف
الصحابة كانت معروفة الى يومنا هذا ولان الوقف قربة مؤبدة فصار كالمسجد الجواب عن احتجاجهم
بخبر عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره بذلك يحتمل ان هذا كان قبل نزول
الفرائض ويحتمل بعتق فلا يستقيم الاحتجاج به والجواب عن احتجاجهم باخبار الصحابة يحتمل ان
ذلك كان على وجه الوصية جواب اخر ان ذلك كان عندنا ولكن ليس بلازم حتى ان له ان يرجع عن

ذلك كالعارية والوصية وكذلك للورثة ان يرجع عنه ان يبيع ولو انه امضى شرطا ابنه وموروثه ولم يتعرض
لفسخه جاز فيحمل اوقاف الصحابة انهم امضوا ذلك ولم يفسخوه • والفرق بين هذا وبين المسجد ما ذكرنا واما
المسائل الثلثة التي اختلف ابو يوسف ومحمد فيها منها فاحداها ان القبض والتسليم ليس بشرط في قول ابي يوسف
محمد شرطه وفي قول ابو يوسف يقول ان هذه صدقة يستغني فيها عن قبول قابل وكذلك يستغني عن قبض قابض لان افتقار
الايجاب الى القبول اكثر منه الى التسليم فان كثيرا من العقود يلزم قبل التسليم ولا يلزم الا بالقبول ثم القبول
لا يحتاج اليه هاهنا للزوم التسليم لان قبض الموقوف عليه ليس بشرط بالاجماع وانما يشترط قبض المتولي عنده
والمتولي ليس الموقوف عليه لانه صار متوليا بالواقف وبامره ولانه لا ولاية للواقف على الايجاب
وكان نائبا عن الواقف في القبض والشيء مقبوض في يده فلا يحتاج الى قبض نائب يدل عليه ما روي عن ابن عباس
وشريح انهما قالا اذا علمت الصدقة جازت وهذا في الصدقة الموقوفة واما في الصدقة المملوكة والقبض
شرط بالاجماع محمد يقول ان الصدقة على ضربين موقوفة ومملوكة فالصدقة المملوكة تقع خاصة والصدقة
الموقوفة تقع عامة والصدقة الموقوفة مختلف في جوازها والمملوكة اتفقوا على جوازها ثم الصدقة
المملوكة التي هي خاصة متفق على جوازها لا تصح الا بالقبض فالموقوفة التي هي عامة ومختلف فيها اولى
ان لا تصح بالقبض • والمسئلة الثانية ان وقف المشاع لا يجوز في قول محمد ويجوز في قول ابي يوسف وهذه
المسئلة تنبني على المسئلة الاولى لان القبض لما كان شرطا عند محمد لم يجز في المشاع لان المشاع لا يمكن قبضه
وفي قول ابي يوسف لما لم يكن القبض شرطا صح في المشاع واجمعوا ان المسجد اذا كان مشاعا لا يجوز وكذلك
المقبرة وفرق ابو يوسف بينهما فقال في المسجد انما لا يجوز شايعا لا لاجل الشيوع ولكن لعدم الخلوص
لله تعالى في مكان صلاته لان الصلاة تقع بجزء يجمع غير متعين وذلك الجزء بعضه لله وبعضه للعباد
فلم يخلص لله تعالى فلم يجز وكذلك المقبرة لان القربة فيها باتخاذ القبور وذلك لا يتهيأ الا في مكان
مجتمع فاما الشايع فلا يحصل منه هذه القربة فاما في الوقف فيحصل في المشاع وغير المشاع لان المنفعة فيما
يحصل لهم من الغلة فهو كالمقسوم فالملك يثبت في الشايع وغيره فافترقا من هذا الوجه • والمسئلة الثالثة ان التابيد بد
ليس بشرط في صحة الوقف في قول ابي يوسف • وقال محمد التابيد من شرطه وهو ان يذكر اخره للفقراء
ثم اختلف الروايات عن ابي يوسف • قال في رواية يقع موبدا وان لم يذكره حتى ان الموقوف عليهم اذا انقرضوا
عاد الى الواقف او الى ورثته وجه قول محمد ان قوله وقفت يحتمل الوقف الى غاية فيكون وصية
بالغلة فلا يمنع البيع والارث ويحتمل الابد فيكون تعطيلا لاصل الملك حتى لا يباع ولا يتملك بوجه
فهو على الادنى لا يثبت الاكثر ما لم يذكر ابدا • اما ابو يوسف فيقول على الرواية التي قال تقع موبدا
لانه لما قال وقفتها على فلان فقد اثبت صفة الوقفية في هذه العين فيقتضي التابيد وان لم يذكر كالبيع
والعتق والنكاح وساير العقود فانه يقع موبدا وان لم يذكر كما لو جعل داره مسجدا او صلى فيه فانه
يصير مسجدا موبدا وان لم يذكر • واما على الرواية التي قال لا يقع موبدا واذا مات الموقوف عليه
عاد الى الواقف والى ورثته لان قوله لا يقتضي التابيد كما قال محمد رحمه الله فصار حق الموقوف عليه في الغلة
فاما الاصل فباق على ملكه وينتقل الى الوارث الا ان هذا لا يصح لانه لو كان كذلك كان ينبغي ان لا يصح
الا بعد موته وان من جعل غلة ارضه في حال حياته لرجل لم يلزمه هذا شيء وانما يلزم اذا جعل ذلك
بعد الموت وعند ابي يوسف يصح في حال حيوته والوقف في حالة المرض كالوقف في حالة الصحة على
الاختلاف في ظاهر الرواية لان المريض لا يزيل ملكه والوقف فيه كالوقف في حال الصحة الا ان يرضي

به

به فيعتبر فالثلث **قال** محمد بن الحسن اخبرنا صخر بن جويرية عن نافع ان عمر بن الخطاب كانت له ارض يدعى
ثمغ وكانت نخلا نفيسا فقال عمر يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس فاتصدق به فقال النبي
صلى الله عليه وسلم تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فتصدق به
عمر في سبيل الله وفي الرقاب والضيف والمساكين ولابن السبيل ولذي القربى ولا جناح على من وليه ان ياكل
منه بالمعروف او يوكل صديقا غير متمول فيه • قال محمد فبهذا ناخذ انه اذا تصدق به في حياته وصحته
كان ذلك من جميع ماله • واذا تصدق به في مرضه كان ذلك من ثلثه فاما ابو حنيفة فكان لا يجيز ذلك
الا ان يجعله وصية بعد موته افاد هذا الخبر ان الوقف جائز وهو حجة ابي يوسف ومحمد وافاد ان
الوقف يخرج من ملك الواقف **قال** واذا جعل الرجل في صحته ارضا معلومة صدقة موقوفة على
الفقراء والمساكين واخرجها من يده الى قيم يقوم بها وينفق عليها في مرمتها واصلاح مجاريها ويزرع عها
ويرفع من غلتها ما يحتاج اليه لنوائبها ويقسم الباقي بعد ذلك كل سنة في الفقراء والمساكين فهذه صدقة
جائزة وليس له ان يرجع فيها اما اذا اشترط الواقف النفقة لعمارتها واصلاحها فانه يبدا بها لان
الواقف هكذا اشترط وقال النبي عليه السلام المسلمون عند شروطهم ولو لم يشترط الواقف العمارة
والمرمة فلم يذكر في الاصل وذكر هلال في كتاب الوقف ان القياس ان يصرف الى العمارة شيء وفي
الاستحسان يبدأ بالعمارة والمرمة ويصرف الباقي الى الفقراء القياس ان الواقف قد اشترط الغلة
للفقراء فوجب ان يصرف اليهم ولا يصرف الى المرمة والعمارة شيء وجه الاستحسان ان الواقف قصد
بالوقف التابيد ولا يكون التابيد الا بالعمارة فصار كانه اشترط طريق الدلالة **قال** وكذلك ان
جعل ارضا له مقبرة للمسلمين ويقبروا فيها انسانا واحدا ان يرجع في شيء منها وهذا على الاختلاف
الذي ذكرنا في الوقف عند ابي حنيفة لا يصح وعندهما يصح ولابي حنيفة ما ذكرنا انه باق على منافع الاملاك
لان في دفن الموتى دفع الاذى عن المسلمين فلما كان باقيا على منافعهم فهو باق على ملك صاحبه بخلاف المسجد
لانه خلص لله تعالى على ما ذكرنا من الاوقات ثم على قول ابي يوسف يصح ويخرج من ملكه بالقول اذا قال
جعلتها مقبرة لان القبض ليس بشرط عنده • واما على قول محمد لا يصح الا بالقبض وقبضه ان يدفن فيها مة
ميت بامره وكذلك في المسجد لا يصير مسجدا ما لم ياذن للناس بالصلاة فيه ويصلي فيه جماعة باذان واقامة
وكذلك الرباط صحته ان ياذن للناس بالنزول فيه فاذا نزل فيه واحد صح وصار كالقبض وكذلك
السقاية على هذا ان ياذن للناس بالاستقاء فاذا شرب منها احد كان قبضا وهذا لان قبض كل شيء
يعتبر من جنسه • وعلى قول ابي يوسف في هذا كله لا يشترط القبض فيه كما في الوقت **قال** وكذلك
ان جعلها خانا لمارة الطريق من المسلمين وخلى بينهم وبينها فاذا نزلها رجل واحد او اكثر فلا سبيل له بعد
ذلك عليها وان مات لم يكن شيء من ذلك ميراثا وهذا في قول ابي يوسف القبض ليس بشرط على ما
ذكرنا **قال** وكذلك الرجل يكون له الدار بمكة فيجعلها سكنى لحاج بيت الله تعالى والمعتمرين ويدفعها
الى ولي يقوم عليها ويسكن فيها من راى فليس له ان يرجع بعد ذلك فيها وان مات لم يكن ميراثا وان
كان لم يسكنها احد لانه اذا دفعها الى ولي يقوم بذلك فقد اخرجها من ملكه ويده لانه لو جعل دارا
في غير مكة وقفا جاز فاذا كان بمكة اولى **قال** وكذلك ان جعلها سكنى للغزاة والمرابطين في
ثغر من الثغور او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى ولي يقوم به فهو جائز
فلا سبيل له الى رده لما ذكرنا ثم في السكنى يستوي فيه الفقير والغني وكذلك في كل ما لا يملك فيه

كالنزول في الخان والدفن في المقبرة والسقاية والحوض فلا بأس ان يشرب منه الغني والفقير
فاما الغلة التي جعلت الى الغزاة فتدفع الى الفقراء منهم لان الغلة هي التصدق بالمال فاشبه الزكوة
وتكره الصدقة للغني فكذلك هاهنا **قال** واذا جعل ارضا له مسجدا لعامة المسلمين وبناها واذن
للناس بالصلاة فيها وابانها من ملكه فاذن فيها المؤذن وصلى الناس بالجماعة صلاة واحدة او اكثر لم يكن له
ان يرجع فيه فان مات لم يكن ميراثا لما ذكرنا ان المسجد صار خالصا لله تعالى يدل عليه قول الله تعالى في بيوت
اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه • وقال عز وجل انما يعمر مساجد الله من امن بالله واليوم الاخر ولا خلاف في
المسجد انما الاختلاف في الاوقاف والمقبرة والخان والسقاية ونحو ذلك عند ابي حنيفة له ان يبيعه ويورث
عنه • وعند ابي يوسف ومحمد يصح الا انهما اختلفا فيما بينهما في القبض فعند محمد لا يصح الا بالقبض في كل شيء بعينه قبضه
على حسبه ولو انه دفع الخان او السقاية ونحو ذلك الى ولي يقوم عليها جاز ذلك وذلك القبض عند ابي
يوسف القبض ليس من شرطه وقد ذكرنا وجه ذلك **قال** ولو انه جعل جميع الوقف وقفا ثم استحق بعضه
ان كان مشاعا بطل الوقف في الباقي لان الاستحقاق يكون من الاصل وشرائه وقف الثاني مشاعا فلا يجوز
في قول محمد ولو استحق البعض مميزا معلوما فالوقف في الباقي جائز لانه لم يصر مشاعا والشيوع يبطله
قال وان كانت الارض لرجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على بعض الوجوه التي وصفناها
ودفعاها الى ولي يقوم بها كان ذلك جائزا الا ان مسألة في الصدقة الموقوفة جائز بهذا على الاصل
والمعنى في ذلك ان القبض وقع جملة اذا كان الولي واحدا فصار كما لو وهب رجلان لرجل
واحد او تصدقا على الرجل بالصدقة وقبضها يجوز فكذلك هاهنا **قال** فلو تصدق كل واحد
منهما بنصفها مشاعا على حدة صدقة موقوفة وجعل له وليا على حدة لم يجز لان القبض وقع متفرقا فاشبه
صدقة التمليك لانه لو تصدق كل واحد منهما على رجل بنصفه مشاعا وقبضه لم يجز لاجل الشيوع
كذلك هاهنا واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان احدهما لو تصدق بنصفها على رجل مشاعا
وسلمه اليه ثم تصدق الاخر عليه بنصفه وسلمه اليه لم يجز من ذلك والمعنى فيه ان القبض وقع
متفرقا والاصل في هذه المسائل ان التصدق اذا سبق متفرقا او مجتمعا ثم ورد القبض بعد ذلك مجتمعا
او متفرقا والمتصدق عليه واحد فالصدقة جائزة سواء كانت الصدقة موقوفة او صدقة التمليك
اما اذا تصدق واحدهما وسلم قبل ان يتصدق الاخر ثم تصدق الاخر فصدقة التمليك لا يجوز في قولهم
لاجل الشيوع • واما في صدقة الوقف فلا يجوز ايضا في قول محمد لان وقف المشاع عنده باطل كما في
صدقة التمليك • وعند ابي يوسف وقف المشاع جائز وقد بني هذه المسألة على قول محمد وانما كان
هكذا لان التصدق اذا سبق منهما وان كان متفرقا ولم يتخلل فيما بينهما قبض صار كانهما تصدقا
جملة ولو تصدقا جميعا والمتصدق عليه واحد فقبضه متفرقا او مجتمعا جاز لانه لما قبض نصيب
احدهما يتوقع منه قبض نصيب الاخر صار كانه قبض جملة واما اذا تصدق واحدهما بنصفه مشاعا
وقبضه ثم تصدق الاخر بطلت في الكل لانه لما قبض نصيب احدهما قبل ان يتصدق الاخر فقد تفرقت
الصدقة وفسدت في نصيبه فلما فسد احد النصيبين فسدت في النصيب الاخر لانه صار مشاعا
كذلك الصدقة الموقوفة على قول محمد على هذا التفصيل **قال** ولو تصدق كل واحد منهما
بنصفها صدقة على المساكين وجعلا الولي كذلك رجلا واحدا وسلماها اليه جميعا جازت الصدقة
لان الولي واحد فجاز لما ذكرنا **قال** وكذلك ان جعلاها جميعا الى رجلين لانهما جميعا وليان في هذه

الصدقة فصار كرجل واحد وانما تبطل اذا تصدق واحدهما بالنصف مشاعا وجعل له وليا على حدة
والاخر تصدق هكذا وجعل له وليا على حدة لان الصدقة قد تفرقت والقبض متفرق فلا يجوز **قال**
ولو تصدق بها على رجلين صدقة واحدة لاحدهما بعينه نصيب هذا المتصدق خاصة وللاخر نصيب
الاخر كان باطلا لان نصيب كل واحد منهما صدقة على حدة وهو مشاع **قال** وان تصدق كل واحد منهما
بنصيبه عليهما وقبضا كان جائزا لما ذكرنا ان الصدقة وان كانت متفرقة ولكن لم يتخلل بينهما قبض فصار
كما لو تصدقا جميعا فاذا قبضا جاز **قال** ولو تصدقا بها على حدة فوكل المتصدق عليه رجلين يقبضها
وكل واحد منهما يقبض نصيب احدهما فقبضا ذلك معا جاز وان كان القابض ... وكذلك لو قبضا متفرقا
جاز وليس هذا بمنزلة الصدقة الموقوفة اذا اسلم كل واحد منهما الى ولي على حدة فانه لا يجوز والفرق
بينهما ان الوكيلين في صدقة التمليك يقومان مقام الموكل والموكل واحد فصار قبضهما كقبض الموكل
واما الصدقة الموقوفة فانهما ما قاما مقام المتصدقين لان المتصدق عليه لا يملك الارض وانما تصدق عليه
بالخارج فهذا الولي يقبض الارض للمتصدق حتى يتصرف فيها فكانت العبرة للقابض فان كان واحدا جاز
وان كانا اثنين لم يجز اذا كان كل واحد وليا لاحدهما **قال** ولو تصدق بها على رجلين صدقة واحدة
فوكل المتصدق عليهما رجلين كل واحد منهما يقبض ما تصدق به عليه احد الرجلين دون الاخر فقبض الوكلاء
جميعا او احدهما قبل صاحبه جاز ذلك وهذا على قولهما فاما على قول ابي حنيفة اذا تصدق واحد على
رجلين او رجلان على رجلين فان كان مما يحتمل القسمة لم يجز والاختلاف في الصدقة والهبة واحد على ما ذكر
في كتاب الهبة فلما جازت الصدقة عليهما فيهما اذا وكلا رجلين فقد قام الوكيلان مقامهما ولو انهما اذا
قبضا مجتمعا او متفرقا فاجاز فكذلك هذا **قال** وان قبض احد النصيبين كان لصاحبه ان يرجع فيه
ما لم يقبضا نصيب الاخر لان الصدقة لم تتم بقبض احدهما فكان له ان يرجع فاذا قبضا الان فقد تمت
الصدقة فلا رجوع **قال** ولو تصدق كل واحد منهما بنصفه صدقة موقوفة على حدة وولي
رجلا واحدا فقبض نصيبهما مجتمعا او متفرقا كانت الصدقة جائزة لما ذكرنا ان الولي واحد فيجوز ولهما ان
يرجعا فيها ما لم يقبضها كلها لان الصدقة تتم بالقبض ولم توجد **قال** وان قبض نصيب احدهما ثم
اراد قبض نصيبه ان يرجع به فله ذلك وان باعه هو في يد الوكيل جاز بيعه وان مات فهو ميراث
عنه لما ذكرنا ان الصدقة لم تتم بقبض احدهما فكان لصاحبه الرجوع فيه ويجوز بيعه ويكون
نصيبه موروثا عنه **قال** وان قبض الوكيل نصيب الاخر باذنه بعد موت الاول فقبضه باطل
والصدقة باطل فالصدقة مردودة ونفس المسألة ان الوكيل اذا قبض نصيب احدهما ثم مات صاحبه
ثم قبض نصيب الاخر لم يجز لانه مات الاول صار نصيبه ميراثا عنه وبطلت الصدقة لان نصيبه وان
كان مقبوضا فان الصدقة لا تتم الا بقبض نصيب الثاني فلما مات قبل قبض نصيب الثاني صار نصيبه ميراثا
وبقي نصيب الاخر شائعا فبطل ايضا **قال** دار بين رجلين تصدقا جميعا بنصيبه منها على رجل
وسلمها اليه او الى وكيله لم يجز شيء من ذلك لانهما صدقتان متفرقتان بهذا علل في الاصل وقد سبقت
هذه المسألة **قال** وان لم يقبض نصيب الاول حتى يتصدق الاخر عليه بنصيبه وقد اذن له كل واحد
منهما في القبض فقبضهما جملة او قبض نصيب كل واحد منهما على حدة بيده او بيد وكيله فهو جائز وقد ذكرناها
ايضا **قال** واذا كانت الارض لرجل او لرجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة وسلماها الى رجل واحد
وجعل احدهما نصيبه موقوفا على ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين

وجعل الآخر نصيبه وقفا على اخوته واهل بيته فاذا انقرضوا كانت غلته في الحج يحج بها عنه في كل سنة
او كان المتصدق واحدا يجعل نصف الارض مشاعا او مقسوما على الامر الاول ونصفه على الامر الآخر فذلك
جائز لانها صدقة واحدة وقبضها ولي واحد فلا يضرهم على اي الوجوه عقدوا عليها وقد ذكرناها فيما تقدم
قال واذا كتب وقف الصك وقد اوقفه على ولده اشترط فيه ان يدفع من غلته كل عام ما يجب من عشره
او خراجه وما يحتاج اليه لبذر الارض ومؤنتها وارزاق الولاة عليها واجرائها ومن يحصدها
ويدرسها وغير ذلك من نوائبها • اعلم ان الصك انما يكتب للاحتياط والاستيثاق لان الله تعالى امر بالكتابة به
في المداينة وبين المعنى فيه فقال ذلكم اقسط عند الله واقوم للشهادة وادنى الا ترتابوا فكذلك ههنا
يكتب كيلا يرتاب فيه ويكتب ويشترط ان يدفع العشر والخراج ورزق الولي وغير ذلك مما ذكر لانه لا بد
من ذلك فيشترطه قال وان مات القيم فيه في حياة الموقف والامر فيه الى الموقف يقيم فيه من
احب لان التدبير اليه الا ترى انه في الابتداء اقام فيه من احب فكذلك اذا مات القيم وان مات
بعد ذلك ولم يوص الى احد فالامر الى القاضي فيه ولا يجعل القيم من الاجانب ما وجد في ولد الموقف واهل
بيته من يصلح لذلك وان لم يجد فيهم من يصلح له فيجعله الى اجنبي ثم ان صار فيهم من يصلح لذلك صرفه
اليه لان الموقف كان اولى بالتصرف فيه فكذلك ورثته الا انه اذا كان لا يصلح لذلك اقام القاضي
غيره نظرا لاصحاب الوقف قال وان اوصى ان شرط انه ان ابطله قاض او غيره بوجه من الوجوه
فثمن الارض باصلها وجميع ما فيها وصية من مال فلان الموقف تباع فيتصدق بثمنها على كذا لان الوقف
مختلف فيه وكان للقاضي ان يبطله فان احب ان لا يبطل جعلها وصية لان الوصية متفق على جوازها
قال ويجوز ان ينفقه على تجهيز الرجال بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى لان
هذا امر من امور القربة فيجوز على ذلك كما يجوز في سائر وجوه القرب قال واذا اراد الاحتراز
من ابطاله فليتصدق به كما وصفنا ثم يخاصم فيه القيم الى القاضي الذي يرى اجازته ويطلب منه ابطاله له
حتى يقضي القاضي باجازته فياخذ منه القيم كتاب قضيته باجازته ويشهد القاضي الشهود على قضيته
فيصيرون شهودا لان الوقف مختلف فيه فاذا قضى القاضي باجازته فقد قضى في مختلف فيه فنفذ
قضاؤه وصار كالمتفق عليه قال وان كان في الضيعة مماليك ازواج واولادهم يعملون فيها وقفها
مع من فيها منهم وسماهم جاز ذلك وانما جاز تبعا للضيعة ويصلح للشيء تبعا لغيره وان كان لا يصح وقفه
على سبيل المقصود كالشرب لا يجوز بيعه قصدا ويجوز تبعا للارض قال وان اوقفها على امهات
اولاده وفلان في حال وقفه ومن يحدث منهم بعد ذلك ويسمي لكل احد منهن كل سنة شيئا معلوما في حياة
فلان وبعد وفاته ما لم يتزوجن فهو جائز وكذلك ان سمى لمدبرته ذلك لان الوقف لامهات
الاولاد وهن امهات اولاد الغير كالوقف على غيرهم فما عرف الجواب ثم كذلك هو الجواب ههنا
قال وان جعل الراي في توزيع الغلة على الفقراء او الغزاة في الزيادة والنقصان الى القيم جاز
ذلك لان الراي في ذلك الى الموقف فاذا جعله للقيم جاز لانه قام مقامه قال وان كتب لامهات
اولاده وجواريه اللاتي جعلهن حرائر بعد موته كتابا انه تصدق عليهن في حياته وجعل لهن بعد
وفاته سكنى منازل سماها وبين حدودها ومواضعها تسكن كل امراة منهن من ذلك بعد زمانها
ما عاشت واي امراة تزوجت او خرجت منتقلة الى غير هذه المنازل فلا حق لها في السكنى ونصيبها
مردود على من بقي منهن فان لم يحتج اليه من بقي منهن رد ذلك ميراثا بين ورثته على فرائض الله تعالى

دكر

وكتبا انه جعله لهن على هذه الشروط ودفعه اليهن وقبضنه اياه في صحته لم يجز في قول محمد الا وصية
من الثلث بعد موته لانه اشترط رجوعه الى الميراث وهو جائز في قياس قول ابي يوسف في الحيوة والممات
من جميع المال وكل واحد منهما مر على اصله اما على قول محمد فلان التابيد من شرط صحة الوقف فاذا شرط
الرجوع الى الورثة فلم يوجد التابيد وعلى قول ابي يوسف التابيد ليس من شرط صحته فجاز قال
وان جعل لهن في حياته واوصى لهن بعد وفاته لكل واحدة منهن بخدمها ومتاعها وحليها وثيابها وجوهرها ها
وسمى ما جعله لكل واحدة منهن من ذلك بقيمته ودونه فانه قد جعله لها في حياته وصحته ودفعه اليها
واوصى لها به بعد وفاته فلا يجوز وصيته من الثلث ولا يجوز في الحيوة وهو قول محمد وقياس قول ابي
يوسف ايضا اما اذا جعلها وصية فجازت وصيته لهن في ثلث ماله • واما في حال الحيوة فلا يجوز
لان ام الولد والمدبرة لا يملكان وان ملكا فلم يجز كتاب الهبة • قال الهبة
جائزة بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها
والتحية عبارة عن الهدية • يدل عليه قول القائل • تحيتهم بيض الولائد بينهم • واوجههم بيض
المشافر غران • يعني الهدية الجواري البيض بينهم • واما السنة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
تهادوا تحابوا • واما اجماع الامة فهو ان الامة اجمعت على جوازها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى يومنا هذا من غير منكر ولا منازع • قال وروي عن ابراهيم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال من وهب
لذي رحم هبة فقبضها فليس له ان يرجع فيها • افاد هذا الخبر ان القرابة المحرمة النكاح تمنع الرجوع • قال
وعن عائشة رضي الله عنها قالت نحلني ابو بكر رضي الله عنه جداد عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما
حضرته الموت حمد الله واثنى عليه وقال يا بنية ان احب الناس الي غنى انت واعزهم علي فقرا انت واني
كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو مال
الوارث وانما هما اخواك واختاك • قالت فقلت في نفسي انما هي اسماء فمن الاخرى قال انه قد القي في
نفسي ان ذا بطن بنت خارجة جارية • افاد هذا الخبر فوائد احدها ان النحل بمنزلة الهبة وان كان
اللفظ مختلفا • وافاد ان الهبة لا تصح الا مقسومة مقبوضة لان ابا بكر رضي الله عنه ابطل الهبة
لعدم القسمة والقبض وقوله جداد عشرين وسقا من مالي يعني النخل التي تخرج منها عشرون وسقا ابطله
لعدم القبض لقوله انما هو مال الوارث • وافاد ان الاب اذا وهب لبعض الاولاد هبة دون البعض
ان الهبة جائزة • ومن العلماء من يقول لا يجوز • واحتجوا في ذلك بما روى النعمان بن بشير • قال طلبت
امي من ابي ان يهب لي شيئا فلما اراد ان يهب قالت لا ارضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
على ذلك فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اهل
لك من ولد فقال نعم • فقال اوكل بنيك نحلته هكذا فقال لا فقال عليه السلام لا تشهدني على الجور واما
علماؤنا قالوا انه يجوز ان يهب لبعض ولده دون البعض لان المالك على ملكه • وقال النبي صلى الله عليه وسلم
المرء احق بنفسه وماله من امه وابيه ومن سائر الناس • واما قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تشهدني
على الجور فانما قال ذلك على سبيل الاستحسان حتى يعدل بين اولاده في العطية ثم اختلفوا في العدل
روي عن ابي يوسف انه قال ينبغي ان يسوي بين الذكور والاناث • وروي عن محمد انه قال ينبغي ان يكون
عطية الذكر ضعف عطية الانثى • احتج ابو يوسف بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
جالسا مع اصحابه وعنده رجل فجاء ابنه فقبله واجلسه على حجره ثم جاءت ابنته فقبلها واجلسها

على الارض فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل لا سويت بينهما فثبت انه يسوي بين الذكور والاناث واما محمد
فانه يعتبر حال حياته بحال مماته فلو مات كان الميراث بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فكذلك في حالة الحياة
وافاد ان الهبة الفاسدة تسمى هبة لان عائشة رضي الله عنها قالت نحلني ابو بكر ولم يكن لها هبة صحيحة فافاد
انه لا باس للانسان ان يكني اباه لان عائشة رضي الله عنها قالت نحلني ابو بكر ولم تقل نحلني ابي وهذا اذا لم يخاطب
اباه فاما اذا خاطبه مشافهة فانه يكره له ان يدعوه باسمه او بكنيته فافاد ان الانسان اذا اراد ان يتكلم
ينبغي ان يبدا بحمد الله تعالى لان ابا بكر بدا بحمد الله تعالى • وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل كلام
لم يبدا فيه بحمد الله تعالى فهو ابتر فافاد ان الغني الشاكر افضل من الفقير الصابر فالغنى افضل من الفقر لانه
قال ان احب الناس الي غنى انت ولو لم يكن الغنى افضل لما اختاره لابنته ذلك • وفي كتاب الله تعالى دليل ان
الغنى افضل من الفقر • وهو قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى فقد من الله تعالى على رسوله صلى الله عليه
وسلم بالغنى • وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن العاص نعم المال الصالح للرجل الصالح وبين الناس
اختلاف في هذه المسئلة • قال بعضهم الفقر افضل وليس هذا موضع بيان دلائله وافاد ان الوصية للوارث
باطلة لانه لو جازت الوصية للوارث لكان ابو بكر رضي الله عنه يامر بان يسلم اليها بعد موته فافاد انه لا باس
للمؤمن بان يتفرس • وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا فراسة المؤمن فانه ينظر من ستر رقيق
ثم قرا هذه الاية ان في ذلك لايات للمتوسمين يعني المتفرسين لان عائشة كان لها اخوان محمد وعبد الرحمن
وكانت لها اخت واحدة وهي اسماء وقد قال لها ابو بكر اخواك واختاك وقال انه القي في نفسي ان ذا بطن بنت
خارجة جارية • وقوله انما هو مال الوارث يعني بمنزلة مال الوارث لان المال كان على ملك ابي بكر ما لم يمت
ولكن الشيء اذا قرب الشيء يسمى باسمه كقول الله تعالى انك ميت وانهم ميتون • قال وعن الشعبي عن عائشة رضي
الله عنها ان ابا بكر نحلها ارضا له فلم تقبضها حتى حضره الموت فقال لها انك لم تقبضيها وانما هي للوارث
وهذا اخر الجزء الاول قال وعن الاعمش عن ابراهيم قال اذا علمت الصدقة جازت ولا تجوز الهبة
الا مقسومة مقبوضة واراد بالصدقة الموقوفة وهي حجة ابي يوسف على محمد وقد ذكرناه • قال وعن
علي وعبد الله انهما قالا اذا علمت الصدقة جازت هذا يحتمل وجهين • اما ان يراد به الصدقة الموقوفة او الصدقة
المملوكة فان اراد به الصدقة الموقوفة فهو حجة ابي يوسف على محمد وان اراد به الصدقة المملوكة فهي مصروفة
الى صدقة الرجل على ولده الصغير فان الصدقة على غيره لا تجوز الا مقبوضة فيحمل على هذا حتى يصح • قال
وعن عمر بن الخطاب وعثمن بن عفان قالا اذا وهب الرجل لابنه الصغير هبة فعلمها فهي جائزة والمعنى في ذلك ان
غيره لو وهب له كان قبضه الى الاب فاذا كان الاب هو الواهب فهو احق ان يقبض وكذلك كل من كان اليه
ولاية القبض قال وعن الحكم عن شريح انه قضى في صدقة لم تقبض ولم تحز فاجازها وهذا لم يقل به اصحابنا
فان الصدقة لا تجوز الا مقبوضة محوزة كالهبة • قال وعن الهيثم ان شريحا كان لا يجيز الصدقة الا مقبوضة
محوزة وبه اخذ اصحابنا • قال وعن حماد عن ابراهيم في الهبة والصدقة لا تجوز الا مقبوضة محوزة وبه نقول
قال وعن ابراهيم قال الرجل والمراة بمنزلة ذي الرحم المحرم اذا وهب احدهما لصاحبه شيئا لم يكن له ان يرجع
فيه افاد هذا الخبر ان الزوجية تمنع الرجوع • قال وعن ابراهيم في الرجل يهب لامراته او لبعض ولده وقد ادرك
وهو في عياله ان ذلك جائز اذا اعلمه وان لم يقبض ذلك الموهوب له وهذا مذهب ابراهيم وهو قول ابن
ابي ليلى فاما في قول علمائنا فلا يجوز الا بالقبض لانه لا ولاية له عليهما بدليل انه لو باع شيئا من مالهما
بغير اذنهما لم يجز فاذا لم يكن له على امراته وولده الكبير ولاية لم يكن قبضه قبضا لهما • ابراهيم وابن ابي ليلى

يقولان

يقولان ان من في عياله كيد الاب الا ترى انه لو كانت عنده وديعة فدفعها الى من هو في عياله فهلكت لا يضمن
فلما كانت يده كيده صار قبضه كقبضه • قال وعن ابن عباس قال لا تجوز الصدقة الا مقبوضة افاد ان القبض شرط
صحة الهبة قال وعن عطاء بن السائب عن شريح انه ساله عن الحبس فقال انما اقضي لست افتي قال فاعدت هذه
المسئلة فقال لا حبس عن فرائض الله تعالى افاد انه لا ينبغي للقاضي ان يفتي الناس لانه ان افتاهم وعرف الناس
مذهبه اعدوا الخصومات على موافقة رايه ولا باس بان يفتي في مسئلة ليست فيها خصومة او في مسئلة
اتفقوا عليها • وروي عن ابي يوسف ان رجلا ساله مسالة فقال له ابو يوسف بالله الذي لا اله الا هو انك
لست بخصم في هذه المسئلة فلما حلف افتاه فيها وافاد ان الوقف باطل وهو حجة ابي حنيفة على صاحبيه لان في
الوقف حبسا عن فرائض الله تعالى وهو الميراث وافاد انه لا باس بالالحاح في باب التعلم لانه قال فاعدت
عليه المسئلة وعن الحسن بن عمارة قال دخلت على الزهري فسالته عن حديث فابى ان يحدثني فالححت عليه
حتى ليدخل منزله فاخذت بطرف ردائه فقلت له اما ان تحدثني بهذا الحديث او تسمع مني حديثا
فقال هات حديثك فقلت حدثني الحكم بن عتيبة عن يحيى الجزار عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال
ما اخذ الله على الجاهل ميثاقا الا اخذ على المعلم ان يعلمه فجلس وحدثني سبعين حديثا • قال وعن ابن عوف
عن شريح قال جاء محمد ببيع الحبس يعني جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس وهو حجة ابي حنيفة في ابطال الوقف
لان الحبس هو الوقف واما ابو يوسف ومحمد يقولان انما اراد به الاوقاف التي كانت في الجاهلية على
اصنامهم • فاما الاوقاف التي جعلت في الاسلام وجعل اجرها للمساكين فلم يبعها رسول الله صلى الله عليه
وسلم • قال وعن عمر قال ما بال احدكم يتصدق على ولده بالصدقة لا يحوزها ولا يقسمها يقول ان مت
كانت له وان مات هو رجعت الي وايم الله لا يتصدق منكم رجل على ولده بصدقة فلم يحزها ولم يقسمها
ثم مات الا صارت ميراثا لورثته وعن عثمان مثله افاد ان الهبة لا تجوز الا مقبوضة وبه اخذ علماؤنا
قال وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه في المراة تهب لزوجها هبة فان شاءت رجعت فيها اذا ادعت
انها استكرهها وان وهب هو لها شيئا فليس له ان يرجع في الهبة معناه اذا ادعت ذلك اقامت البينة
انه اكرهها وقوله وان وهب هو لها شيئا فليس له ان يرجع فيها وان ادعى الزوج انها اكرهته
وانما قال ذلك لان الغالب ان المراة لا تقدر على اكراه الرجل ولكن اذا اقام الرجل البينة على ذلك يقبل
البينة ولا فرق بين المراة والرجل في الحاصل فمن ما ظهر الاكراه بقول الخصم فانه لا يقبل فان ظهر بالبينة
فانه يبطل ويبطل الهبة وهذا على قياس قولهما • واما في قياس قول ابي حنيفة فالهبة جائزة وان اقام البينة
على ذلك لان من اصله انه لا يرى الاكراه الا من السلطان قال وعن عطاء ومجاهد عن عمر بن الخطاب رضي
الله عنه قال من وهب هبة لذي رحم محرم فليس له ان يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذي رحم فله
ان يرجع فيها ما لم يثب منها اراد به ذا الرحم المحرم على ما ذكرنا من قبل وافاد ان العوض يمنع الرجوع
في هبة الاجنبي قال ومن وهب هبة مقسومة لذي رحم محرم منه وسلمها اليه فليس له ان يرجع فيها
وكذلك هبة المراة لزوجها وهبة الزوج لامراته اعلم ان الموانع عن الرجوع سبعة القرابة المحرمة
والنكاح والزوجية والعوض والزيادة المتصلة وهلاك الواهب وهلاك الموهوب له وهلاك
الهبة هلاك حقيقة او هلاك حكمي اما الهلاك الحقيقي فظاهر • واما الهلاك الحكمي فهو خروجه عنه
والمعنى في ذلك ان الرجوع يؤدي الى قطيعة الرحم وكذلك الزوجية لانها اصل القرابات وسائر
القرابات تتشعب منها واما العوض فيمنع الرجوع لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الواهب

احق بهبته ما لم يثب منها والزيادة المتصلة تمنع الرجوع لان الزيادة حدثت على ملك الموهوب له فامتنع
الرجوع فيها واذا امتنع الرجوع فيها امتنع في الاصل لانه لا يمكن تمييزه خلاف الزيادة المنفصلة انه
يرجع فيها في الاصل ولا يرجع في الزيادة واما هلاك الواهب والموهوب له فضمان والضمان لا يجب الا
بالجناية ولم توجد الجناية قال وان وهبها لاجنبي او لذي رحم ليس بمحرم او لذي محرم ليس برحم فله ان يرجع
فيها ما لم يعوضه منها وان كانت قائمة لم يوده خبرا اما الرحم الذي هو غير محرم فهو القرابة التي لا تحرم النكاح ح
مثل ولد العم وولد الخال ونحوهما والمحرم الذي هو غير رحم التي لا تحل المناكحة بينهما بالنسب لا بالقرابة
كما اذا حرمت بالرضاع او بالمصاهرة واختلفوا من جملة هذا في موضعين احدهما انه اذا وهب لاجنبية
كان له الرجوع قال في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يرجع وحاصل الاختلاف ان الهبة عندنا مطلق الرجوع يرجع صح
الا انه يمتنع لعارض وعند الشافعي الهبة لا تبطل الرجوع الا انه ثبت عنه لمعنى في الموهوب له وهو ان يكون
ولده فيرجع فيها لانه كسبه وبمنزله عينه حيث اضاف الشرع الولد وماله اليه والدليل لاصحابنا في
الهبة الاجنبي انه يرجع قول الله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والتحية عبارة عن العطية
فالله تعالى امر برد العطية عند عدم التعويض • ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها جعل الثواب غاية لانقطاع الرجوع وعنده لا يكون غاية والمعنى وهو ان
الهبة عقد له مقصود فيمكن الخلل في المقصود يوجب له خيار الفسخ دليله البيع وهو انه لا يلزم مع العيب
للمشتري الرد لتمكن الخلل في المقصود وهو سلامة المبيع وانما قلنا ان لها مقصودا لان المقصود من
هبة الاجانب هو العوض والمكافاة لانه يقال في المثل • قيل للهبة اين تذهبين فيقول الى المضاعفة
بخلاف الهبة لذي الرحم المحرم لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصلت وبخلاف الهبة للزوج والمراة
لان المقصود منها التودد وقد حصل فان قيل المقصود من الهبة المدح والثناء بالحسن والشكر
لان الهبة من المكارم والتبرعات لا من المعاوضات والمقصود من المكارم هذا ليس معنى التجارة
وذلك يحصل بنفس الهبة • قيل له لا جرم حرمة الرجوع بنا على مكارم الاخلاق الا انه قد يوجد من
غير المكارم لاجل العوض فكان له ان يميل اليه فيقول ما قصدنا الا العوض ويرجع لعزانه ولهذا
قال النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يرجع في هبته انه يوقف ويعرف ليعلم الناس انه ما قصد
المكرمة وانما يقصد العوض كما يقصد البايع ثم يرد عليه ولا يلزم على اصل العبارة ما اذا اعرض
معنى مانع عن الرجوع لانا عللنا لاثبات خيار الفسخ لفوات المقصود ولم يتضمن لانه لا يحتمل السقوط
باعتراض ما يسقط من حق ثبت ثم يسقط الا ترى ان في باب البيع ثبت له حق الرد بالعيب ثم يمتنع
لعوارض احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد
فيما يهب لولده ولقول النبي صلى الله عليه وسلم العايد في هبته كالكلب يعود في قيئه والعود في القي
حرام كذلك العود في الهبة والمعنى وهو انه حال تمكنه لا على كسبه ولا يملك الرجوع قياسا على
ما وهب لذي الرحم المحرم ولان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع في الهبة فلو كان الرجوع ثابتا
لما منع كما في الغصب والرهن ولان حق الرجوع لو كان ثابتا لكان ينتقل الى القيمة عند الاستهلاك
كما في باب الغصب والرهن • الجواب عن احتجاجه بالخبر الاول ان يقال نقول بموجبه انه لا يرجع
ويقبح ذلك في مكارم الاخلاق الا الوالد فيما يهب لولده فانه لا يقبح الرجوع عند الحاجة اليه وعن الخبر
الثاني انه شبهه في العود بالقي من جهة القبح ونحن نقول به فاما فعل الكلب فلا يوصف بالحرمة

وقياسا على الرحم المحرم لا يصح ولان الرجوع يؤدي الى قطيعة الرحم وذلك حرام بنص الكتاب بخلاف ما
نحن فيه وقوله ان الزيادة المتصلة كانت على ملك الموهوب له فامتنع الرجوع فيها بقي ايضا
لاتصاله به وفي الغصب والرهن حصلت الزيادة على ملك المغصوب منه والراهن فلم يمنع الرجوع وقوله
ان الرجوع لو كان ثابتا لكان ينتقل الى القيمة فهذا باطل على مذهبه بما اذا وهب لولده ان حق الرجوع
ثابت ثم لا ينتقل الى القيمة عند الهلاك والاستهلاك ومسئلة اخرى انه اذا وهب لولده فلا يرجع عند
اصحابنا وفي قول الشافعي يرجع لاصحابنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال من وهب هبة لذي رحم
محرم فليس له ان يرجع فيها ولان الهبة تمت صلة لذي رحم محرم فلا يرجع كالابن اذا وهب لابيه احتج
الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يرجع الواهب في هبته الا فيما يهب لولده ولانه
جاد بكسبه على كسبه قال النبي صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان الولد من كسبه
فكلوا من كسب اولادكم • الجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال قوله الا اراد به ولا الابوين يقول انه لا يرجع
ويستقبح ذلك في جميع الهبات وقد يذكر الا ويراد به ولا قال قائلهم • ما بالمدينة دار غير واحدة
دار الخليفة الا دار مروان • وصار ولا دار مروان وجواب اخر ما ذكرنا في المسئلة الاولى ومعناه
انه لا يرجع الا الوالد فانه يرجع عند الحاجة وعن المعنى ان يقال في العبد لم يصح الهبة له لكونه مالا له
بخلاف ما نحن فيه قال ولا تجوز الهبة من هؤلاء بغير قبض لما روينا من الاخبار في صدر الكتاب قال
فان وهب له عبدا فقبضه الموهوب له بغير امر الواهب في مجلس الهبة جاز له قبضه هذه المسئلة
على وجهين اما ان يقبضه باذنه او بغير اذنه وكل وجه على وجهين اما ان يقبضه في المجلس او بعد
ما يفترقا عن المجلس • اما اذا اقبضه باذنه جاز قبضه وسوا قبضه في المجلس او بعد ما تفرقا لانه
قد امره وقد صح امره لانه امره بقبض ملكه فبني ما قبض مستندا قبضه الى اذن الواهب فصار كانه
قبض وفي الهبة باذنه وان قبض بغير اذنه ينظر ان قبض بعد ما تفرقا عن المجلس فقبضه باطل وعليه رده
وان قبضه في المجلس فان في القياس لا يجوز قبضه وفي الاستحسان يجوز والقياس والاستحسان
ذكرا في كتاب الزيادات وجه القياس ان الهبة قبل القبض على ملك الواهب فليس له ان يقبض ملكه الا
باذنه كما لو قبضه بغير اذنه بعد ما تفرقا وكذلك لو اشترى عبدا ولم ينقد الثمن حتى قبضه في المجلس
بغير اذن البايع لا يجوز قبضه وللبايع ان يسترده فلما كان في البيع لم يكن للمشتري ان يقبضه بغير
اذن البايع مع ما انه ملكه فالهبة التي لا يملكها الموهوب له اولى ان لا يجوز له قبضها وجه الاستحسان
ان يقال ان الموهوب له لما اقبضه في المجلس صار كان الواهب اذن له من طريق الدلالة وان لم ياذن
له بالافصاح وليس هذا كالبيع لان في البيع قد ملك المشتري بالعقد وللبايع حق الحبس والاستيفا
الثمن فلا يبطل حق الحبس الا باذنه فالقبض في باب الهبة كالقبول في باب البيع جاز ان يقبل البيع في
المجلس فكذلك للموهوب له ان يقبض في المجلس • واما اذا افترقا فليس له ان يقبض لانه لم يوجد الاذن
لا دلالة ولا اختصاصا كما في البيع لو تفرقا قبل ان يقبل البيع فليس له ان يقبله بعد المجلس كذا هاهنا
قال فان كان العبد حاضرا فقال الواهب قد خليت بينك وبين العبد فاقبضه فانصرف الواهب
فقبضه الموهوب له جاز لانه قبضه بامره فجاز • قال وان كان غائبا فاذن له في قبضه فله ان يرجع
عنه ما لم يقبضه وايهما مات قبل ان يقبضه فالهبة باطلة لان الهبة باقية على ملكه قبل القبض فله الا
يرضى به وانما قلنا انه اذا مات الموهوب له بطلت الهبة اذا مات احدهما لعدم القبض وان

تمت قبل الواهب فلو رد المالكه ولدخوله في ملك الوارثه **قال** واذا اودع الرجل رجلا ثم لقيه
فوهبه له والشي بحضرتهما فالهبة جايزة اذا قال الموهوب له قبلت ولا يحتاج فيه الى قبض جديد
وكذلك هذا في العارية والاجارة وهذا جواب الاستحسان وكان ينبغي في القياس الا يصح الا ان
يقبض المستودع قبضا جديدا والقياس والاستحسان ذكرهما ابو يوسف في الامالي وجه القياس ان
يد المودع كيد المودع فلما لم يقبض المودع لنفسه فهي في الحكم كانها في ملك الواهب في يده الا ترى ان
رجلا لو باع من رجل عبدا او العبد وديعة في يد المشتري فهلك العبد قبل ان يرجع المشتري الى
بيته فقد هلك من مال البايع وبطل البيع كذلك هاهنا ينبغي ان لا يصح الهبة ما لم يرجع الموهوب
له الى بيته ويقبضه قبضا جديدا وجه الاستحسان انه قبض الوديعة قبض امانة وقبض الهبة قبض
امانة فجاز ان ينوب احدهما عن الاخر وليس هذا كالبيع لان قبض البيع قبض ضمان فلا ينوب قبض الامانة
عن قبض الضمان وهذا هو الاصل في هذه المسائل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر ومتى
اختلف القبضان ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون لان الشي ينوب
عما هو مثله وعما هو اقل منه ولا ينوب عما هو اكثر منه وبيان ذلك قبض الوديعة والعارية والاجارة
تنوب عن قبض الهبة لتجانسهما وقبض الغصب ينوب عن قبض البيع لتجانسهما وقبض الوديعة والعارية
لا ينوب عن قبض البيع لانه لا ينوب عما هو اكثر منه **قال** والنحل والعمرى والعطية بمنزلة الهبة في جميع
ذلك لان هذه الالفاظ مختلفة ترجع الى معنى واحد اما قوله نحلتك فلما روي عن عايشة رضي
الله عنها انها قالت نحلني ابو بكر وكذلك العمرى لان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعمر عمرى
فهي له في حال حياته ولورثته بعد وفاته وكذلك العطية لانه يقال اعطيتك مكان قوله
وهبتك وكلاهما يرجعان الى معنى واحد **قال** واما الصدقة فاذا تمت بالقبض فليس له
ان يرجع فيها ان كانت لغني او لاجنبي لقول الله تعالى لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى
والرجوع من اعظم ما يكون به الاذى لان المقصود من الصدقة في الغني وقد نال مقصوده لقول
الله تعالى ان الله يجزي المتصدقين فلا يرجع **قال** وسوا في جميع ذلك ان كان الموهوب له مسلما
او كافرا معناه ان الموانع عن الرجوع اذا وجدت في هبة المسلم للكافر من العوض والقرابة المحرمة
للنكاح امتنع الرجوع فان لم يوجد الموانع فله الرجوع لان الله تعالى امر بصلة الرحم من غير تخصيص
والرجوع يودي الى قطيعة الرحم الا ترى انه لو ملك اخاه الكافر عتق عليه كما لو ملك اخاه المسلم
وكذلك العوض يمنع الرجوع لقول النبي صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها
ولم يفصل **قال** فان وهب عبدا لاخيه ولاجنبي وقبضاه فله ان يرجع في نصيب الاجنبي لان
الهبة لو حصلت كلها للاجنبي كان له الرجوع ولو حصلت كلها للاخ فلا رجوع فلما حصل بعضها للاخ
وبعضها للاجنبي فله ان يرجع في نصيب الاجنبي اعتبارا للكل بالبعض والاشكال فيه انه لما رجع
في نصيب الاجنبي بقي هبة الاخ في النصف شايعا وهبة المشاع باطلة الا ان هذا الشيوع
اعترض بعد صحة العقد فلا يبطله والمانع هو الشيوع المقارن الا ترى انه لو وهب الكل ثم رجع
في نصفه جاز **قال** وان وهبه لاخيه هبة وهو عبد فله ان يرجع فيها لان الهبة وقعت
لمولاه ولا نسب بينه وبين الواهب بهذا علل في الاصل والمعنى في ذلك ان الرجوع فيه لا
يودي الى قطيعة الرحم لان العبد لا ينتفع به وهذا بالاتفاق ولو وهب لعبد وقبضها كان

اقل منه فلا

له ان يرجع ايضا في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يرجع ابو حنيفة يقول ان الهبة لم يتم
طرفاها الذي لرحم المحرم فلا يمتنع الرجوع دليله ما لو وهب لاخيه وهو عبد وانما قلنا هذا وذلك
لان الملك وقع للاخ ولكن العقد وقع للاجنبي وهو العبد وتمام الملك بالعقد الدليل على ان
العقد وقع للاجنبي انه يعتبر قبوله ورده والدليل عليه ايضا ان العبد اذا كان كافرا والهبة خمر
يصح وان كان مولاه مسلما والدليل عليه انه يصرف الى ديون العبد الذي يدل عليه ان نفس العقد
ليس صلة الا ترى ان الشرع حرم الصلة للقاتل على سبيل الوصية ثم لو اوصى لعبد وهو قاتله لم يصح
فكذلك لو اوصى لعبد قاتله لا يصح ايضا ثبت انهما يجريان مجرى واحد ثم اجمعنا ان صلة العقد وجدت
هاهنا لا يمنع الرجوع كما لو وهب لاخيه وهو عبد لان صلة الملك لم يحصل له كذلك صلة الملك لا
يمنع الرجوع وفي مسئلتنا هذه لان طرفا العقد لم يحصل له بل هذا اولى لانه اذا وهب لاخيه وهو
عبد فالمناقضة تقع مع القريب مقصوده واما اذا وهب لعبد اخيه فالمناقضة العقد تقع
مع الاجنبي مقصودا ثم تنتقض الملك مع الاخ حكما لانتقاض سببه وهو العقد فلما لم يمنع تلك
المناقضة فلان لا يمنع هذا اولى واحرى لابي يوسف ومحمد ان المقصود بالهبة هو الملك دون العقد
والملك وقع للاخ بنفس العقد فامتنع الرجوع الا ترى انه لو وهب لاخيه وهو عبد كان له الرجوع
لان الملك وقع للاجنبي فلم يمتنع الرجوع ولم يعتبر العقد قيل لهما يعتبر الطرفان جميعا لما ذكرنا
قال حربي دخل بامان الينا وله عند نا عبد مسلم فوهب احدهما لصاحبه شيا وتسلم فلا
رجوع له فيه لان المستامن في عهده كالذمي في عقده ولو وهب المسلم لاخيه الذمي او الذمي لاخيه
المسلم جاز اذا قبضه ولا رجوع فيه كذا هذا **قال** وان لم يقبض الموهوب له حتى رجع الحربي الى
دار الحرب بطلت الهبة لعدم القبض ثم ينظر ان كان الواهب هو الحربي وقف ماله
ولا يبعث به اليه الا انا اذا اعطيناه الامان لحفظ ماله ولم نعطه الامان لحمله اليه فيوقف حتى
يرجع فياخذ فلو ان هذا الحربي اذن للمسلم بالقبض ثم لحق بدار الحرب قبل ان يقبضه ثم قبضه بعد
رجوعه الى دار الحرب القياس لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه القياس ان لحوقه بدار الحرب
بمنزلة موته ولو اذن له بالقبض ثم مات قبل ان يقبضه بطلت الهبة كذلك هاهنا الا ترى ان مسلما
لو وهب لمسلم عبدا ثم امره بالقبض فلم يقبض حتى ارتد الواهب ولحق بدار الحرب بطلت الهبة وليس
للموهوب له ان يقبضه بعد ذلك كذا هذا وجه الاستحسان انا اذا اعطيناه الامان في نفسه
وماله فلما رجع الى دار الحرب زال الامانه في نفسه لانفصاله عن دارنا وبقي امانه في ماله لبقايه
فلما بقي امانه في ماله بقي اذنه فيه واذا اقبض باذنه جاز وان لم ياذن له بالقبض بطلت الهبة
قال رجل وهب لامراته هبة ثم تزوجها فله ان يرجع فيها وان وهب لها هبة ثم ابانها لم يكن
له ان يرجع فيها انما ينظر في ذلك الى وقت الهبة هاهنا مسائل مسئلة الهبة والوصية والحدود
والشهادة اما الهبة فيعتبر وقت الهبة فان كانت امراته وقت الهبة ثم ابانها فلا رجوع لان قصد
الصلة والتودد وقد نال مقصوده ولو وهب لاجنبية ثم تزوجها فله ان يرجع فيها لان الهبة
وقعت لطلب المكافاة ولم يصل الى مقصوده فكان له ان يرجع واما في الوصية فيعتبر وقت الموت
وهو وقت وجوب الوصية وهو انه لو اوصى لامراة اجنبية ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية
لان الوصية تتم وقت الموت ووقت الموت صادفت وارثه ولو اوصى لامراته ثم طلقها وانقضت

عدتها ثم مات جازت وصيته لانها صارت اجنبية وقت وجوب الوصية والوصية للاجنبية جائزة
واما في الحد فيعتبر كلا الوقتين وهو انه لو سرق من اجنبية ثم قطع خطأ سقط القطع عنه ولو سرق من امراته
ثم طلقها وانقضت عدتها فلا قطع عليه ايضا لانها اذا كانت امراته وقت السرقة او وقت الخصومة
فقد تمكنت الشبهة في القطع والحدود تندرئ بالشبهات واما في الشهادة فيعتبر وقت الاداء لو ان رجلا
اشهد شهادة لامراة اجنبية ثم تزوجها فشهد لها فشهادته باطلة ولو اشهد وهي امراته فلم يشهد حتى
طلقها فانقضت عدتها ثم شهد لها جازت شهادته والمعنى في ذلك ان الشهادة انما تبطل لاجل التهمة
والتهمة انما تظهر وقت الاداء فيعتبر وقت الاداء **قال** رجل وهب لابنه الكبير عبدا له وهو في
عياله فلم يقبضه لم يجز. وقال ابن ابي ليلى يجوز وكذلك الزوجة وقد ذكرنا الاختلاف في اول الكتاب
قال وان كان الابن صغيرا صحت الهبة لان قبض ابيه له قبض وقد ذكرناه من قبل قال وليس له
ان يرجع فيه غنيا كان او محتاجا وقد ذكرنا الاختلاف فيه لان الاب اذا كان محتاجا اليه له ان
ياخذ من مال ولده مقدار ما يحتاج اليه بالخبر **قال** وكل شيء وهب لابنه الصغير واشهد عليه
وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه ان يعلم ما وهبه له ويشهد عليه لان عينه لو وهبه كان
قبضه الى الاب واذا وهبه بنفسه قام قبضه مقامه وهو الاشهاد للاستيثاق لا للشرط لانه
لو وهب لولده ولم يشهد جازت الهبة فيما بينه وبين الله تعالى **قال** وكذلك اذا كان هذا الولد
في عيال امه وكذلك الصدقة وهذا جواب الاستحسان والقياس لا يجوز ما لم يقبض الولد وكذلك لد
لو وهب اجنبي للصبي هبة فقبضتها الام وهو في عيالها فالقياس لا يجوز وفي الاستحسان يجوز
قبضها وجه القياس انه لا ولاية للام على ولدها الصغير بدليل انها لو باعت او اشترت لولدها
الصغير فانه لا يجوز فكذلك اذا قبضت لا يجوز ايضا وجه الاستحسان ان في القبول منفعة الصبي
والام مأذونة بجر المنفعة الى الصبي وليس كالبيع والشراء لان في البيع والشراء اما يكون على الصبي
ضررا فينبني ذلك على الولاية ولا ولاية للام وكذلك الاخ والعم والخال وكل ذي رحم محرم يكون
الصبي في حجره فقبض له الهبة يجوز في الاستحسان ولا يجوز في القياس وكذلك لو قبض الهبة بنفسه
وهو يعقل القبض فلا يجوز في القياس انه لا يجوز للصبي ان يتصرف في ماله بالبيع والشراء والاجارة
فكذلك الهبة وجه الاستحسان ان الصبي مأذون باجتلاب المنافع الى نفسه ومحجور عليه عن
اكتساب المضار لنفسه وفي الهبة منفعة من جميع الوجوه وكذلك الصبية اذا كانت في بيت زوجها
جاز للزوج ان يقبض الهبة استحسانا لان الاب لما سلم الصبية الى الزوج صار كانه اذن له بقبض
الهبة من طريق الدلالة وان لم ياذن له بالافصاح ولو ان الصبية لم تكن في بيت زوجها فليس
لزوجها ان يقبض لها الهبة لانه لم ياذن بالافصاح ولا بالدلالة وقبض الاب لا يجوز سواء كانت
في بيته او لم تكن في بيته والجملة في هذه المسائل ان نقول ان الصغير والصغيرة اذا وهب
لهما هبة يجوز قبض اربعة نفر سواء كانا في عيالهم او لم يكونا الاب ووصي الاب اذا كان الاب ميتا
والجد عند فوات الاب ووصي الجد اذا لم يكن اب ولا وصي اب ولا جد فان قبض هؤلاء يجوز
لهما قياسا واستحسانا لان لهما ولاية في مالهما واما غير هؤلاء مثل الاخ والعم وان كانا في حجورهم يجوز
قبضهم لهما وان لم يكونا في حجورهم فلا يجوز وكذلك لو كان في حجر اجنبي وهو يعوله جاز قبضه استحسانا
لما ذكرنا ● وذكر في الاصل فان كانت قد ادركت لم يجز قبض الزوج والاب عليها وان كانت لم تدرك

وقد عقلت ومثلها يجامع فان قبضت هي او الزوج او الاب جاز القبض اما اذا ادركت فقد زالت ولاية الكل
عنها وان كانت لم تدرك وعقلت ففي قبض الاب لا يجوز قياسا واستحسانا وفي قبض الزوج وقبض نفسها
قياسا واستحسانا وفي قبض الزوج وقبض نفسها قياس واستحسان قال الحاكم رحمه الله تاويله انه يجوز
قبض الزوج اذا لم يكن لها اب وذكر في الاصل بعد هذا ما يدل على ان قبض الغير لا يجوز اذا كان لها اب **قال**
ولا يجوز قبض الاخ والجد على الصغير اذا كان الاب حيا وان كان الاب غائبا غيبة منقطعة جاز قبض الاخ
لاجنبي وان كان في حجره وعياله اخبرنا انه في حال قيام الاب لا يجوز قبض غيره عليه كما قال الحاكم رحمه الله
وتاويله في اول الباب وان كان الاب دفعه الى غير الاخ وغاب غيبة منقطعة وكان في حجر الرجل وعياله
جاز له قبض الهبة لان الاب لما دفعه اليه فقد اذن له بقبض الهبة من طريق الدلالة ولو غاب غيبة
غير منقطعة كان الجواب هكذا ايضا لانه لما سلمه اليه فقد رضي بقبضه دليلا والله اعلم بالصواب

باب الهبة فيما يجوز وما لا يجوز قال فاذا وهب الرجل للرجل نصيبا مسمى في دار
غير مقسومة وسلمه اليه او سلم جميع الدار اليه لم يجز. هذه المسالة على وجهين اما ان يكون الهبة مما لا يحتمل
القسمة كالعبد والدابة ونحو ذلك او يحتمل القسمة كالارض والدار وبيت كبير ثم هبة المشاع فيما لا يحتمل
القسمة جائزة بالاتفاق وفيما يحتمل القسمة فاسدة في قول اصحابنا سواء وهب لاجنبي او من شريكه وقال
الشافعي يجوز حجتنا اجماع الصحابة وهو ما روي عن ابي بكر وعمر وعثمان وعلي انهم قالوا بالفاظ مختلفة
انها لا تجوز اما المروي عن ابي بكر فالخبر المذكور في اول الكتاب انه قال لعائشة رضي الله عنها في مرض موته
اني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه فقد ابطل
ذلك لعدم الحيازة والحيازة جمع الشيء المتفرق وذلك بالقسمة والمروي عن عمر رضي الله عنه ما روي
عنه انه قال ما بال احدكم ينحل ولده نحلى لا يحوزها ولا يقسمها يقول ان مت كانت له وان مات هو
رجعت الي وايم الله لا ينحل احدكم ولده نحلى لا يحوزها ولا يقسمها ثم يموت الا صارت ميراثا للوارث والمروي
عن عثمان انه جعل الحيازة شرطا للهبة في الدعوى وهبة لولده الصغير يعني القسمة لان القبض
حاصل بنفس العقد لان الاب يلي عليه والشيء في يده والمروي عن علي رضي الله عنه انه قال من وهب
ثلث كذا او ربع كذا فالهبة باطلة ما لم يقاسم والمعنى وهو ان الهبة عقد تبرع فلو قلنا انه يجوز قبل
القسمة لوجب على المتبرع بتبرعه الضمان في غير ما تبرع به وهذا لا يجوز الا ترى ان الهبة لا تجوز
الا بالقبض لانه لو صح يجب عليه التبرع بالرد ولا يلزمه التسليم وازالة اليد للذي يدل عليه ان الموهوب
له لا يملك مطالبة الواهب بالامضاء لانه يلزمه التزم ما تبرع به كذلك لا يطالبه بالقسمة وعلى عكسها
البيع لما كان عقد ضمان ملك المشتري مطالبة البائع بالتسليم وملك مطالبته بالقسمة ايضا ولا يلزم
ما اذا وهب من شريكه انه لا يجوز ولا يلحقه ضمان القسمة لان ذلك عدم العلة واما طريق الفقه فهو
ان القسمة فيما اذا وهب لشريكه موجبة بالعقد ايضا لتكمل الشيوع في ازالة ملك الواهب ووقوعه
في ملك الموهوب له الا انها لا تستوفى لاجتماع ثبت في ملك الموهوب لا بالعقد ولكن لتملكه النصف
الاخر فلما كانت القسمة موجبة بالعقد على قول من يجوزها وانما سقطت فيما نقض لاجتماعه في ملكه
منع الجواز وانما جعلنا ضمان القسمة علة لفساد الهبة وعدم ضمان القسمة علة للجواز لها شرائط
صحة العقد يعتبر حالة العقد مقارنة له فاما البيع فلا. الشافعي يقول ان جميع ما يقبل الهبة
فكذلك بعضه دليله ما لا يحتمل القسمة ولان الشائع محل للبيع الفاسد عندكم لذلك وجب

ان يملك ما الهبة لان البيع الفاسد يملك به ويوجب الملك اذا اتصل به القبض كما في الهبة وكذلك لو دفع
رجل الى رجل الف درهم نصفها مضاربة ونصفها قرضا جاز اذا اسلم اليه والقرض تبرع يصح في المشاع
الجواب عنه ان هذا كله يخرج على ما ذكرنا من المعاني • اما الذي لا يحتمل القسمة لانه لا يجب على الواهب ضمان القسمة
واما البيع الفاسد فانه يوجب الرد ولا يوجب القسمة وعلى ان البيع عقد ضمان • واما القرض فانه
عقد يوجب الضمان وليس بتبرع محض الا ترى ان القاضي يقرض مال اليتيم فيجوز ويجوز ايضا ان قرض المشاع
انما يجوز في تلك المسألة لا غير وهناك لا يوجب ضمان القسمة على المقرض بحكم العقد لان يد المضارب
تثبت عليه جملة ولان القرض يسلك فيه مسلك العارية حتى يبطلنا الاصل فيه كما في العارية وقبض
العارية يقع على ملك الغير وقبض المضاربة ايضا يقع على ملك الغير فلما كان القبض على نمط واحد لم يتمكن
الشيوع فيه الا ان العارية لتمليك المنفعة ولا منفعة للدراهم الا بالعين فملكها بالقبض والمضاربة
لتمليك المنفعة من حيث التصرف وملك التصرف في الدراهم فافترق الحكم لعقد العقد • قال رجل وهب
دارا لرجلين ودفعها اليه قال لا يجوز الهبة وكذلك الصدقة وكذلك كل شيء يقسم فهو على هذا في قول ابي
حنيفة ههنا مسألتان اتفقوا في واحدة منهما واختلفوا في الاخرى اما المتفق عليها فهو اذا وهب رجل
لرجلين شيئا مما يحتمل القسمة وقبضاها • قال ابو حنيفة لا يجوز وقالا يجوز ابو حنيفة يقول ان الهبة وقعت
في المشاع لان نصيب كل واحد منهما هبة على حدة غير متعلق احدهما بالاخر الا ترى انه في الموضع الذي
اتفقوا انه يجوز وهو الذي لا يحتمل القسمة كالعبد اذا وهبه لرجلين فقبل احدهما وقبض ولم يقبل الاخر
جازت الهبة في النصف الذي قبله فكذلك ههنا على مذهبهما اذا قبل احدهما دون الاخر جازت
في نصيب القابل ثبت ان كل نصف كانهما هبة على حدة والهبة في المشاع في النصف باطل وهما يقولان
ان الهبة انما تصح بالقبض وقع جملة فصار بمنزلة الهبة من رجل واحد الا ترى انه لو وهب الرجلان والقبض صح
لرجل واحد فقبض فانه يجوز • الجواب عنه ان القبض وان وقع جملة الا ان نصيب كل واحد منهما
هبة على حدة لما ذكرنا وليس هذا كالرهن لان المقصود من الرهن هو الحبس ويجوز ان يكون جميع
الدار محبوسا بالحق هذا على الكمال وبحق هذا على الكمال حتى اذا قضى دين احدهما ليس له ان يسترده
ما لم يقض دين الاخر • واما الهبة فالمقصود منها التمليك ولا يصلح ان يكون جميع الهبة لهذا ولهذا
فيفترق الملك فكان لكل واحد منهما النصف وذلك شائع وليس هذا كما لو وهب الرجلان لرجل
واحد لان الهبة وقعت جملة والملك وقع جملة فجاز • وذكر في الاصل وكذلك الصدقة يعني لا يجوز
عند ابي حنيفة • وذكر في الجامع الصغير في رجل تصدق على فقيرين بعشرة دراهم جاز ولا يجوز في الغنيين
ولم يذكر الاختلاف فيحتمل انه اراد به قولهما وكذلك الصدقة تبنى على الخلاف ولو وهب لاحدهما نصف
الدراهم ثم وهب النصف الاخر لرجل اخر فانه في قول ابي حنيفة الهبة فاسدة كما قلنا في الفصل الاول
اذا كانت الهبة بدفعة واحدة • واما في قولهما فهو على وجهين ان وهب النصف لاحدهما ولم يسلم اليه
حتى وهب النصف الاخر ثم سلم جميع الدار اليهما فالهبة جائزة لان الهبة انما تصح بالقبض والقبض
كان جملة • فاما اذا وهب لاحدهما نصف الدار وسلم ثم وهب النصف الاخر للاخر فالهبة فاسدة في الكل
لانه لما وهب النصف وسلمه اليه فقد وقعت الهبة في النصف مشاعا فالشيوع قد ظهر ثم لما وهب النصف
الاخير بعد فساد النصف الاول فقد فسدت الهبة في الكل هذا كله اذا وهب لهما جميعا منهما
او قال وهبت لكما النصف لهذا والنصف لهذا ولو وهب على التفاضل لاحدهما الثلثان وللاخر

الثلث

الثلث لم يجز في قول ابي يوسف ويجوز في قول محمد لابي يوسف ان موجب العقد قد صارت صفقتان وظهر
الشيوع بخلاف ما اذا قال النصف والنصف لهذا لانه لم يغير موجب العقد لانه لو ابهم كان بينهما نصفين
وهذا كما نقول في الراهن اذا رهن داره عند رجلين جاز ولو قال لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث لم يجز
لانه غير موجب العقد الا ان في فصل الرهن لو قال النصف لهذا والنصف لهذا الرهن ايضا بخلاف الهبة لانه
غير موجب العقد في الرهن سواء قال على التفاضل او على النصف لانه غير موجب عقد الرهن في الحالين لانه
اذا ابهم ثبت لكل واحد منهما حق الحبس على الكمال فالتفصيل في ذلك سواء قال نصفان او على التفاضل
فلم يجز فيهما ومحمد يقول التسليم وقع جملة كما لو ابهم او قال بينكما نصفان • والجواب ما ذكرنا • قال رجل وهب
لرجل دينا له على رجل وامره بقبضه فقبضه جاز ذلك استحسانا والقياس لا يجوز وبه قال زفر وكذلك
هذا الاختلاف اذا وهب الثمر على رؤوس النخل او الزرع قبل الحصاد وامره بالقبض فقبض جاز استحسانا
ولو وهب الصوف على ظهر الغنم او اللبن في ضرع الشاة وامره بجز الصوف وحلب اللبن فجز الصوف
وحلب اللبن ذكر ههنا انه يجوز استحسانا وذكر في اخر الباب انه لا يجوز فصارت فيه روايتان
واجمعوا انه لو وهب له ما في بطن جاريته او غنمه او وهب له الدهن في السمسم او العصير في العنب
وامره بالقبض فقبض انه لا يجوز وجه القياس ان في تسليمه غررا وخطرا فلا يجوز كما لا يجوز هبة الولد
في البطن والدهن في السمسم والعصير في العنب وان كان التوكيل بقبض العنب والسمسم جائزا يدل عليه
لو باعه لا يجوز والبيع اسرع نفاذا من الهبة الا ترى انه لا يشترط فيه القبض وانه يجوز في المشاع
بخلاف الهبة فلما لم يجز البيع فلان لا يجوز الهبة اولى وجه الاستحسان وهو قول اصحابنا ان الدين مال
معلوم مقدور على تسليمه فيجوز هبته في الجملة كما لو وهب عبدا غائبا في مجلس العقد فانما قلنا انه مال
ان الدين يجب فيه الزكوة ويصلح ان يكون مهرا وثمنا ولا يجوز المهر والثمن الا ان يكون المهر مالا وانما
قلنا انه مقدور على تسليمه لان صاحب الحق يطالبه بالتسليم والمديون يجبر على الاداء الا انه يحتاج
الى التوكيل بالقبض لان الهبة لا تصح الا مقبوضة ولا يمكن قبض الدين الا بالمطالبة ولا يملك المطالبة
الا بملك الدين او بوكالة من جهة صاحب الدين ولا مالك له بنفس العقد فيحتاج الى التوكيل بخلاف العبد
فانه يمكن قبضه من غير مطالبة فان كان في المجلس صار اذنا له من طريق الدلالة وبعد المجلس
يحتاج الى اذن مبتدأ كما في هذه المسألة وقد ذكرناها من قبل وليس هذا كهبة الولد في البطن لانه
ليس بمال لان الزكوة لا تجب فيه ولا يصلح ان يكون مهرا ولا ثمنا ولانه لا يقدر على تسليمه ولا صنع
له في ذلك وانما الاخراج من صنع الله تعالى ولا يلزم هبة الدقيق في الحنطة والدهن في السمسم والعصير
في العنب وان ذلك ليس بمال لانه لا يصلح ان يكون مهرا ولا ثمنا وانما يصير مالا باستهلاك العين وجعلها
شيئا اخر على ما ذكرنا في كتاب الغصب ان الدقيق غير الحنطة والدهن غير السمسم حتى لا يوجد الدقيق الا بعد
فوات الحنطة والدهن لا يوجد الا بعد فوات السمسم فالزرع مع الحب فلما كانا عينين فلم يكن الهبة
موجودة للحال فصار كهبة الثمر قبل ان يخرج وليس هذا كالبيع لان البيع انما بطل لاشتراط التسليم
على غيره وذلك شرط فاسد والبيع يبطل بالشروط الفاسدة واما الهبة فلا تبطل بالشروط الفاسدة
كما لا تبطل بشرط العمرى وسائر الشروط • واما هبة الصوف على ظهر الغنم واللبن في الضرع فوجه
الرواية التي قال ههنا انه يجوز اذا امره بالقبض لان ذلك مال مشاهد موجود وكذلك اللبن مال
قائم موجود لكنه مستتر بغيره الا ترى انه يشترى مع قيام الاصل بخلاف الدهن في السمسم والعصير

في العبد وجه الرواية التي قال لا يجوز لان ذلك يزداد ساعة فساعة فيختلط الموهوب بغير الموهوب فلا
يمكن تسليمه اليه قال رجل رهن عبدا من رجل وسلمه اليه ثم وهبه لابنه الصغير لم يجز وذلك لو كان
العبد غصبا في يد رجل او شرا فاسدا اما اذا رهنه ثم وهبه لم يجز لان الهبة لا يجوز الا بالقبض الابن
لابنه الصغير اذا كان في يده واما اذا كان في يد الغير وفي ضمان الغير فلا فكذا المغصوب واما المشترى
بالشراء الفاسد فقد ملكه المشتري بالقبض وزال ملك الواهب قال ولا يجوز هبة العبد المأذون
اذا كان عليه دين وان اجازه مولاه وغرماؤه وهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون على العبد دين
او لا دين عليه فان لم يكن عليه دين فلا يجوز هبته الا باذن المولى لان كسب العبد لمولاه فصار كمن
وهب مال الغير بغير امره فانها لا تصح الا باذن المالك كذا هذا لا تصح الا باذن المولى واما
اذا كان عليه دين فانه لا يجوز هبته وان اجاز المولى والغرماء وانما لم تجز هبته لان الهبة اصطناع
المعروف والعبد لا يملك اصطناع المعروف فلا يجوز باجازة المولى ايضا . اما على قول ابي حنيفة
فلان دين العبد منع ملك السيد عنه فاما على قولهما فلا يمنع ملكه ولكن هذا لا يجوز باجازته
لانه متبرع من كسبه لحق الغرماء وكذلك لا يجوز باجازة الغرماء ايضا لان الغرماء لا يملكون
كسبه انما لهم حق الاستيفاء الا ترى ان المولى اذا قضى دينه يخلص الكسب له قال ولا
يجوز هبة ما يثمر نخله العام لان ذلك ليس بقائم فلا يجوز هبته قال رجل اعتق ما في بطن
جاريته ثم وهبها لرجل وسلمها اليه جازت الهبة هكذا ذكر في هذه الرواية وذكر في كتاب
العتاق لو ان رجلا دبر ما في بطن جاريته ثم وهب الجارية من رجل فانه لا يجوز قال بعض الناس
في المسئلة روايتان فهذه المسئلة على قياس تلك المسئلة ينبغي ان لا يجوز وتلك المسئلة على قياس هذه المسئلة
ينبغي ان يجوز الهبة ومن الناس من فرق بينهما في موضع المسئلة اما على وجه الرواية ان الهبة جائزة
لانه وهب الجارية ويمكن تسليم الجارية فصار عتق ما في بطنها كاستثنائه ولو وهب جارية واستثنى
ما في بطنها جازت الهبة والاستثناء باطل وليس هذا كالبيع لانه لو اعتق ما في بطنها ثم باع الجارية
لم يجز لان عتق ما في البطن كاستثنائه ولو باع جارية واستثنى ما في بطنها ثم باع الجارية لم يجز لان
عتق ما في البطن كاستثنائه ولو باع جارية واستثنى لما في بطنها لم يجز البيع والمعنى في ذلك ان البيع
يبطله الشروط الفاسدة والهبة لا يبطلها الشروط الفاسدة وجه تلك الرواية لا يجوز
لان الجارية مشغولة بما في بطنها فصار بمنزلة هبة المشاع الا ترى انه لو وهب لرجل ارضا دون
الزرع او شجرا دون الثمرة فانه لا يجوز كذا هذا . واما من فرق بينهما لوضع المسئلة فقد وضع
المسئلة هاهنا في الحرية ووضع المسئلة في كتاب العتاق في التدبير والتدبير مال والحر ليس بمال
فاذا وهب جارية قد دبر ما في بطنها فقد وهب شيئا مشغولا بمال الواهب فصار كما اذا وهب
دارا وفيها متاع الواهب لان الهبة فاسدة واما الحر فليس بمال فصار كمن باع دارا وفيها انسان حر
ان المبيع جائز كذا هذا قال ولا يجوز للاب ان يهب من مال ابنه الصغير شيئا لان ماله لا يحتمل
المعروف قال عبد مأذون عليه دين كثير وهبه مولاه لرجل قال لا تجوز هبته والذي في رقبة العبد
يباع فيه الا ان يؤدي عنه مولاه الذي هو في يده فان لم يقدر على الموهوب له فللغرماء ان يأخذوا
الواهب بقيمته يوم وهبه قوله في الاصل انه لا يجوز هبته معناه ان للغرماء ان يبطلوا
الهبة . فاما اصل الهبة فجائز . وقيل ان المولى الواهب لو قضى دينه او ابراه الغرماء من الدين

جازت الهبة فثبت ان اصل الهبة لم يكن فاسدا ولو ان الموهوب له ذهب بالعبد فلم يقدر عليه فللغرماء ان يضمنوا المولى
قيمة العبد اقل من الدين وان كان الدين اقل فلهم ان يضمنوه الدين لان المولى ابطل حقهم حيث ملكه غيرهم بهبة العبد
ولو ان الغرماء اجازوا الهبة فان الهبة جائزة لان المولى وهب ملك نفسه الا ان للغرماء استيفاء الدين منه فلما
اجازوا الهبة فقد رضوا باسقاط حقهم الى وقت العتق فجازت الهبة قال واذا وهب لرجل للرجل نصف
عبد او ثلثه وسلمه جاز هذا مما لا يقسم وكذلك كل ما لا ينقسم اذا وهب جزءا منه سمى وسلمه فهو جائز وقد ذكرنا هذه
المسئلة قال وان وهب عبده لرجلين او وهبه رجلان لرجل او وهب احدهما نصيبه لشريكه او لاجنبي وسلمه
فهو جائز لان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائز وقد ذكرنا هذه المسئلة قال فان قال احدهما لرجل قد وهبت
لك نصيبي من هذا العبد فاقبضه ولم يسمه ولم يعلمه اياه لم يجز وهذا بالاجماع . فاما ابو حنيفة ومحمد فقد مرا
على اصلهما لانهما قالا في كتاب الشفعة اذا باع نصيبه من دار المشتري ولا يعلم كم نصيبه فالبيع فاسد وقال
ابو يوسف البيع جائز وابو حنيفة ومحمد مرا على اصلهما كما قال في البيع واما ابو يوسف فقد فرق بين البيع
والهبة فقال لان القبض شرط في باب الهبة فاذا كان نصيبه مجهولا لا يقدر على قبضه واما في المبيع
فالقبض ليس بشرط فلا يبطل له العذر قال رجل وهب لرجل نصف عبدين او نصف ثوبين مختلفين
او نصف عشرة اثواب زطي وهروي ومروي ونحو ذلك جاز وكذلك الدواب المختلفة وان كان
ذلك من نوع واحد لم يجز هبته الا مقسوما لان الثوبين اذا كانا من جنسين مختلفين لا يحتملان القسمة الا ترى
ان رجلين لو كانا لاحدهما اثواب مختلفة فطلب احدهما القسمة فالقاضي لا يقسم فيما بينهما فاذا ثبت انهما
لا يحتمل القسمة كانت هذه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة وذلك جائز بالاتفاق واما العبدان فاذا وهب
نصفهما من رجل فكذلك جازت الهبة وكذا قول ابي حنيفة خاصة وفي قياس قولهما لا يجوز الهبة لان من
اصلهما انهما يريان قسمة الرقيق والهبة فيما يحتمل القسمة في المشاع باطلة على ما ذكرنا من الاختلاف
قال وان وهب نصيبا له في حائط او طريق او حمام وسمى وسلم فهو جائز لان هذه الاشيا لا يحتمل
القسمة والمسائل بعد هذا قد ذكرناها من قبل

باب العوض في الهبة

قال واذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا وقبضه الواهب لم يكن للواهب ان يرجع في هبته
ولا للمعوض ان يرجع في عوضه لما ذكرنا من قبل ان العوض يمنع الرجوع بالخبر وانما قلنا ان المعوض لا يرجع
في عوضه لما ذكرنا ان العوض بدل عن الهبة والابدال لا رجوع فيها قال واذا وهب عبدا لرجلين فعوضه
احدهما من حصته كان له ان يرجع في حصة الاخر لانهما لو عوضا لا يرجع ولو لم يعوضا كان له الرجوع في الجميع فلما
عوضه احدهما ولم يعوضه الاخر يرد كل واحد منهما الى اصله قال فان كان عوضه عن نصيبه ونصيب
صاحبه لم يكن للواهب ان يرجع في شيء من العبد ولم يكن للمعوض ان يرجع في شيء من العوض ولا يرجع على صاحبه
ايضا بشيء ان كان عوضه عنه بامره او بغير امره . اما الواهب فلا يرجع في الهبة لانه قال بمقصوده وهو
العوض واما المعوض فلا يرجع على صاحبه سواء عوض باذنه او بغير اذنه اما اذا عوض بغير اذنه فلا يرجع
على صاحبه سواء اليه المعروف وحيث عوض بغير اذنه عن هبته فصار كرجل قضى دين انسان بغير
امره لم يكن له ان يرجع بشيء لانه اصطنع المعروف . وقال النبي صلى الله عليه وسلم كل معروف صدقة
والصدقة لا رجوع فيها وان عوض باذنه فكذا لا يرجع لان العوض لم يكن واجبا على الموهوب
له والقاضي لا يجبره على ذلك فلو رجع عليه فيكون واجبا فيكون رجوعا بالتزام ما وجب عليه فلا يرجع
هذا كما قلنا فيمن ادى زكوة مال انسان باذنه او كفر يمين انسان بامره من مال نفسه فلا يرجع عليه بشيء لهذا

المعنى ان الزكوة لا يطالب بها فى الدنيا والقاضى لا يجبره على ذلك فلو رجع عليه لرجع عليه بالكرة فقضى
قضى عليه الا ان يكون قال ادعى على ابى ضامن تحته فرجع لضمانه كذا ههنا اذا قال عوض عنى على انى ضامن
يرجع عليه **قال** وكذلك رجل وهب لرجل عبدا فجاء رجل بعوض عن الهبة والمعنى فيه ما ذكرنا **قال**
واذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا فقال هذا عوض من هبتك او ثواب من هبتك او بدلها
او مكانها فهذا كله عوض لان الالفاظ ان كانت مختلفة فالمعنى واحد وقد ظهر فى كلامه انه اراد به المكافاة
واذا لم يقل شيئا من ذلك ودفع الى الواهب شيئا من المال فانه لا يكون عوضا لانه اخرج الكلام مخرج التمليك
المستانف فصار كان كل واحد منهما وهب لصاحبه هبة على حدة ولكل واحد منهما ان يرجع فى هبته
قال وان استحقت الهبة كان للمعوض ان يرجع فى عوضه ها هنا مسئلتان اما ان استحق الهبة او العوض
فان استحقت الهبة كان للموهوب له ان يرجع فى عوضه ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا او مستهلكا
وان استحق العوض فان كانت الهبة قائمة لم يرد زجر فله الرجوع وان كانت هالكة او مستهلكة فلا رجوع
والفرق بينهما ان الموهوب له حيث عوض جعل العوض بدلا عن الهبة حيث قال هذا العوض عن هبتك فلما لم يسلم
له الهبة لا يسلم له العوض فيرجع بقيمته ان كان هالكا لعدم سلامة ما كان له قبل العوض وان ازدادت
او هلكت فلا رجوع كما اذا لم يعوضه هذه ظاهر الرواية • وروى عن ابى يوسف انه قال اذا استحقت الهبة
فليس للموهوب له ان يرجع بقيمة عوضه ان كان هالكا او مستهلكا كما فى الفصل الاول ووجه ذلك ان العوض
لم يكن واجبا عليه فلما عوضه صار بمنزلة ابتداء الهبة فلما استحقت الهبة كان له الرجوع ان كان العوض
قائما وان كان هالكا فلا يرجع **قال** وان استحق نصف الهبة كان للمعوض ان يرجع فى نصف العوض ها هنا
مسئلتان • واما ان استحق بعض الهبة او استحق بعض العوض فان استحق بعض الهبة يرجع بقدره من العوض
بالاتفاق وان استحق بعض العوض قال اصحابنا لا يرجع فى شىء من الهبة الا ان شاء ان يرد باقى العوض فيرجع
فى الهبة وفى قول زفر يرجع بقدره من الهبة ولهما قال زفر ذلك لانه لو استحق جميع العوض رجع فى جميع
الهبة فاذا استحق بعضه يرجع فى قدره كما لو كان العوض مشروطا فى اصل الهبة وقياسا على ما لو استحق
بعض الهبة رجع بقدره من العوض الا انا نقول ان الهبة ليست ببدل عن العوض لان الموهوب له ملك قبل
التعويض وانما العوض لقطع الرجوع بالخير والجزء الثانى يصلح لقطع الرجوع كما لو لم يعوضه فى الابتداء
الا هذا القدر الا ان له ان لا يرضى مشاعا لعيب الشركة فيرده واذا رده خلا عن العوض فيرجع بخلاف
ما اذا استحق كله لانه لم يبق ما يقطع الرجوع وبخلاف استحقاق بعض الهبة ان يرجع بقدره من العوض
لان الملك فى العوض ما ثبت للواهب ابتداء لغير شىء لكن وقع بدلا وعوضا عن الهبة لانه يقول هذا
ما هبتك او عوضا عن هبتك فاذا استحق بعض الهبة فات بعض المبدل فيرجع بقدره الا ترى ان العوض
اذا استحق وقد هلكت الهبة لم يضمن الموهوب له شيئا لانه لا ضمان له فى حقه واذا استحقت الهبة
وقد هلك العوض ضمن الواهب قيمته لانه ثبت على سبيل المبادلة كالبيع فافترقا من هذا الوجه
قال وسواء ان كان العوض شيئا قليلا او كثيرا من جنس الهبة او غيرها لان العوض بدل الهبة على
ما ذكرنا والشىء القليل يصلح ان يكون عوضا الا ترى ان عشرة دراهم تصلح ان يكون عوضا للشىء قيمته
مائة درهم او الف درهم اذا رضى بذلك المتبايعان كذلك فى باب الهبة اذا رضى الواهب والموهوب
له بقليل العوض فيكون عوضا عن جميع الهبة **قال** وان كانت الهبة الف درهم والعوض درهم
واحد من تلك الدراهم لم يكن عوضا وكان للواهب ان يرجع فى الهبة وكذلك ان كانت الهبة دارا

او العوض

او العوض بيتا منها لان الشىء الواحد ان يكون بدلا ومبدلا ولان الواهب قصد بالعوض عن الذى وهب لا نقصه
لو كان من تلك الدراهم لكان يمنع ذلك المقدار لنفسه فاذا كان قصد غيره فلم ينل مقصوده فكان له الرجوع •
قال نصرانى وهب لمسلم هبة فعوضه المسلم منها خمرا او خنزيرا لم يكن ذلك عوضا وللنصرانى
ان يرجع فى هبته لان عوضه ما ليس بمال لانه ليس بمال فى حق المسلم **قال** عبد ماذون له فى التجارة
وهب لرجل هبة فعوضه من هبته • فالكل واحد منهما ان يرجع فى الذى له والهبة باطلة لان هبة العبد
باطلة فلما بطلت الهبة بطل العوض لان العوض كان بدلا عن الهبة فلما لم تسلم له الهبة لا يسلم للاخر العوض
وهذا اذا لم يكن الهبة على شرط العوض فاما اذا وهب العبد الماذون على شرط العوض فانه لا يجوز فى قول
ابى يوسف الاخر وفى قول محمد يجوز والاختلاف ذكرناه فى كتاب الشفعة ونذكره هناك ان شاء الله تعالى
قال وكذلك والد الصغير اذا وهب من مال ابنه شيئا لرجل فعوضه الموهوب له لما ذكرنا فان كان
الواهب هو الرجل فعوضه الاب من مال الصغير لم يجز العوض وللواهب ان يرجع فى هبته لان العوض
لم يكن واجبا على الصبى فلم يصح تعويض الاب من مال الصغير فبقيت الهبة بغير عوض فيرجع **قال** واذا
تصدق الموهوب له على الواهب بصدقة • وقال هذا عوض من هبتك فهو عوض وكذلك النحلى والعمرى
لانه جعل ذلك عوضا عن هبته بقوله هذا عوض من هبتك **قال** رجل وهب لرجل عبدا على ان يعوضه صح
ثوبا واتفقوا على ذلك فلم يقبض كل واحد منهما حتى امتنع احدهما منه فله ذلك وان تقابضا جاز ذلك
البيع وليس لواحد منهما ان يرجع فيه ولكل واحد منهما ان يرد ما فى يده بعيب ان وجد فيه واصل المسئلة
ان الهبة بشرط العوض هبة فى الابتداء حتى يراعى فيها احكام الهبة من حيث ان الشيوع يبطلها
ولاحدهما ان يمتنع عن الدفع وبيع فى الانتهاء حتى يراعى فيها احكام البيع من وجوب الشفعة للشفيع
والرد بالعيب وغير ذلك وهذا عندنا وعند زفر يكون بيعا ابتداء وانتهاء زفر يقول ان هذا تمليك
مال بعوض فصار كالبيع لاصحابنا ان هذا عقد جمع لفظا ومعنى اللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى
البيع لانه ذكر البدل فى الجانبين والاصل ان كل عقد حمل لفظا ومعنى فان امكن الجمع بين حكميهما
جمع ويوفر على كل واحد منهما حظه وان لم يكن الجمع بين حكميهما غلبنا المعنى على اللفظ وها هنا امكن الجمع
بين حكميهما فنقول انه ينعقد هبة حتى ان احدهما اذا امتنع عن التسليم كان له ذلك فاذا تقابضا
كان بيعا تجب للشفيع الشفعة ويرد بالعيب هذا كما قلنا فى الاقالة ان الاقالة عقد جمع لفظا ومعنى
اللفظ لفظ الاقالة والمعنى معنى البيع فجمع بين حكميهما فقلنا انه فسخ فى حق المتعاقدين بيع
جديد فى حق ثالث سواهما وكما قلنا فى الهبة فى مرض الموت ان اللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى
الوصية وقلنا انه ينعقد هبة حتى يبطلها الشيوع ويكون وصية بعد الموت حتى يعتبر من الثلث و
ولا يلزم ما اذا قال وهبت ابنتى منك بالف انه يكون نكاحا ويغلب المعنى على اللفظ لانه لا يمكن
الجمع بين حكميهما لان تمليك الحرة باطل • واما ها هنا فقد امكن الجمع بين حكميهما فافترقا **قال**
رجل وهب لرجل ثوبا لغيره وسلمه اليه واجاز رب الثوب الهبة جازت الهبة من مال رب الثوب
وله الرجوع فيه ما لم يعوضه عنه او يكون ذا رحم محرم لان الواهب عقد الهبة على مال غيره
فيتوقف على اجازة صاحبه لان له ان يجيز اجازة العقد كما لو باع مال غيره بغير اذنه يتوقف على اجازته
ان اجاز جاز كذا هذا وهذا فى قياس قول اصحابنا • وفى قول الشافعى العقود لا تتوقف على الاجازة
الا ان فى باب الهبة الوكيل كالرسول ولا يرجع اليه احكام العقد حتى يعتبر قرابة المالك ولا يعتبر

فرابة الرسول ولو عوض الواهب الوكيل لا يكون عوضاً وللمالك الرجوع **قال** رجل وهب لرجل خمسة دراهم
وثوباً وقبض الموهوب له ثم عوضه الثوب والدراهم عن جميع الهبة لم يكن ذلك عوضاً وهذا جواب
الاستحسان والقياس ان يكون ذلك عوضاً وجه القياس انهما لا يختلفان فصار كهبتين مختلفتين
ولو وهب هبتين في مجلسين او في مجلس واحد ثم جعل احدهما عوضاً عن الاخر جاز كذا وجه الاستحسان
ان العقد عقداً فلا يجوز ان يكون بعض المعوض بدلاً عن الاخر كهبة مال واحد بخلاف هبتين مختلفتين
لانهما عقدان مختلفان **قال** وان وهب له حنطة فطحن بعضها فعوضه دقيقاً من تلك الحنطة كان عوضاً
لان الدقيق غير الحنطة الا ترى انه لو غصب حنطة فطحنها لم يكن لصاحبها على الدقيق سبيل لانه ملك
الدقيق بالطحن ملكاً جديداً وينقطع حق الواهب من الرجوع ويصلح ان يكون عوضاً لانه غيره وكذلك
لو وهب له ثياباً فصبغ منها ثوباً بالعصفر او خاطه قميصاً ثم عوضه اياه وكذلك لو وهب له سويقاً
فلته بسمن ثم عوضه لما ذكرنا **قال** واذا وهب الموهوب له شيئاً ولم يقل هذا عوض من هبتك
فللواهب ان يرجع في هبته لان العوض بدل عن الهبة وانما يعرف ذلك بخبره **قال** وان قال
قد كافيتك بهذا عن هبتك او جازيتك او اثبتك كان ذلك عوضاً لان هذه الالفاظ مختلفة
يرجع كلها الى معنى واحد وهو العوض والبدل **قال** وان عوض من نصف الهبة كان له ان يرجع فيما
بقي لانه لم يعوضه فيما بقي **قال** وليس للواهب ان يرجع في هبته عند غير القاضي الا ان يرده
الموهوب فيجوز لان الملك تم للموهوب له فلا ينفسخ عليه ملكه الا بالقضاء او بالرضا **قال** فان كانت
الهبة عبداً فباعه الموهوب له او اعتقه قبل ان يقضي به القاضي للواهب جاز ما صنع الموهوب
له فيه من شيء ولا يجوز ذلك اذا فعله بعدما قضى القاضي عليه بالرد قبل ان يرده • واما اذا تصرف
فيه قبل قضاء القاضي بالرد فانه يجوز لانه تصرف في ملك نفسه فينفذ تصرفه وبعدما قضى القاضي
بالرد فانه يجوز لانه تصرف في ملك نفسه فينفذ تصرفه وبعدما قضى القاضي بالرد فتصرف في ملك
في ملك الواهب فلا ينفذ **قال** وان مات في يد الموهوب له قبل ان يقبضه الواهب بعدما
قضى القاضي لم يكن للواهب ان يضمنه قيمته الا ان يكون منعه بعد القضاء وقد طلبه منه الواهب
اما اذا مات قبل المنع فلا ضمان عليه لان الجناية لم توجد منه وبالمنع صار جانياً فيضمنه
قال وان كانت الهبة هالكة او مستهلكة او خارجة من ملك الموهوب له الى ولده الصغير
او الى اجنبي بهبة او غيرها او زادت عنده خيراً فلا رجوع فيها للواهب وقد ذكرنا هذا من
قبل ان الموانع من الرجوع سبعة **قال** وان كانت زيادتها من طريق السعر وهي بحالها او ناقصة
في بدنها فله الرجوع فيها لان العين على حالها فيها ذلك لحلاوة في قلوب العباد فلا عبرة لها **قال**
فان كانت الهبة داراً او ارضاً فبنى في طائفة منها بناء او غرس شجراً او كانت جارية صغيرة فكبرت
وازدادت خيراً وكان غلاماً فصار رجلاً فلا رجوع في شيء من ذلك والبناء في بعض الارض كالبناء
في جميعها الا ترى انه يوجب زيادة القيمة في جميع الدار في قول ابن ابي ليلى يرجع في جميع ذلك
وجعل الزيادة المنفصلة تبعاً للاصل **قال** وان كانت الهبة داراً فانهدم بناؤها كان له ان
يرجع في الارض فكذلك في غير الدار اذا استهلك بعض الهبة ببيع او غيره وبقي بعضها كان له ان يرجع
في الباقي لان النقصان لا يمنع الرجوع لان الذي بقي انما بقي من هبته بخلاف الزيادة لانه لو رجع
لرجع باكثر مما وهب وذلك لا يجوز وكذلك لو استهلك بعضها كان له الرجوع في الباقي لانه لو استهلك

كلها

كلها لا يرجع ولو لم يستهلك لرجع فاذا استهلك بعضه وبقي البعض يرجع في الباقي اعتباراً للجزء بالكل **قال**
فان كانت الهبة ثوباً فصبغه احمر او اصفر او خاطه لم يكن له ان يرجع فيه وان قطعه ولم يخطه فله ان
يرجع فيه لان الصبغ والخياطة زيادة فيمنع الرجوع والقطع من غير خياطة نقصان فيه وقد ذكرنا ان
النقصان لا يمنع الرجوع **قال** وان وهب ديناً عليه لم يكن له ان يرجع فيه لان الهبة ابراء ولا رجوع في
الابراء **قال** وان قال الموهوب له لا اقبلها فالذي عليه بحاله فان كان الموهوب له غائباً ولم يعلم بها
حتى مات جازت له الهبة ويبرئ مما عليه وان وهبه له وهو معه قائم فسكت حتى افترقا جازت الهبة اعلم ان
هبة الدين للذي عليه الدين تصح من غير قبول حتى لو مات الموهوب له قبل القبول والرد برئ من الدين ولو
كان معه فسكت حتى تفرقا برئ من الدين ايضاً ولو رده ارتد في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر لا يصح
الا بالقبول وهو القياس وجه قوله ان الهبة مرة تكون في العين ومرة تكون في الدين واما اصحابنا
فقد استحسنوا وقالوا انه يبرأ من غير قبول ويرتد بالرد لان هبة الدين يشبه التمليك من وجه ويشبه
الاسقاط من وجه وانما قلنا انما يشبه التمليك من وجه لان الدين في حق المطالب مال بدليل انه يجب عليه
زكوة ما مضى اذا قبضه وفي حق المطلوب ليس بمال لانه لا يتصل اليه شيء من المال لما سقط عنه المطالبة لا
غير فلو كان مالاً من جميع الوجوه لا يصح الا بالقبول ولو كان ابطالاً من جميع الوجوه لكان الموهوب له
يبرأ وان رد المطلوب فلما كان هذا هبة من وجه وابطالاً من وجه عملنا بالشبهين فمن حيث انه من الحكم
قبول اذا رده يرتد كالتمليك وانما يفترق صحة الطلاق والعتاق وابراء الكفيل والعفو عن القصاص **قال**
رجل وهب لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم وهبها الموهوب له الاخر وسلمها اليه ثم رجع فيها ورد
عليه الاخر فللواهب الاول ان يرجع فيها الاصل في هذه المسائل ان الهبة كذا عادت الى الموهوب له
بحكم ملك جديد لم يكن للواهب ان يرجع فيها ومتى عادت اليه فسخاً كان للواهب الاول ان يرجع فيها
بيانه انها لو رجعت اليه بالميراث او بالشراء او بهبة مستقبلة او بوصية او بصدقة فليس للواهب
الاول ان يرجع فيها لان هذا الملك غير الملك الاول ولا حق للواهب في هذا الملك واما اذا رجع
الموهوب له في هبته بقضاء او بغير قضاء فللواهب الاول ان يرجع لانه عاد الملك الاول **قال**
رجل وهب عبداً لرجلين قال له ان يرجع في نصيب احدهما وكذلك ان جعل نصيب احدهما هبة
ونصيب الاخر صدقة كان له ان يرجع في الهبة اعتباراً للبعض بالكل وهذا كرجل وهب عبداً لرجلين **قال**
فعوضه احدهما من نصيبه او كان احدهما ذا رحم محرم منه فله ان يرجع في نصيب الاخر
رجل وهب لمكاتبه هبة ثم عجز المكاتب وعتق فله ان يرجع في الهبة في قول ابي يوسف هذه المسئلة
على ثلثة اوجه اما ان يؤدي المكاتب فيعتق او يعجز فيرد في الرق او يكون على كتابته اما اذا ادى فعتق
يرجع الواهب في هبته بالاجماع الا ان يكون ذا رحم محرم من الواهب او وجد غيرها من الموانع
وان عجز فرد في الرق ففي قول ابي يوسف يرجع ايضاً الا ان يكون مولاه ذا رحم محرم من الواهب ففي
قول محمد لا يرجع لابي يوسف ان المكاتب ملكه موقوف بين ان يؤدي فيعتق وبين ان يعجز فيسترق واذا
عجز ورد في الرق الثابت صار كانه وهب العبد ولو وهب للعبد كان له الرجوع الا ان يكون مولاه
ذا رحم محرم من الواهب كما قلنا اما اذا وهب لعبد اجنبي لانه لا يرجع في قولهما محمد يقول ان الكسب
ملك المكاتب فاذا عجز انتقل ملكه الى ملك المولى فصار كما لو انتقل اليه بالوراثة واذا انتقل
من ملك الموهوب له بطل حق الرجوع كذا هذا • واما اذا كان على كتابته فينبغي ان يعتبر حال المكاتب

فان ذا رحم محرم منه ولا يرجع فان كان اجنبيا يرجع **قال** رجل وهب لرجل ارضا فبنى فيها الموهوب له ثم
اراد الواهب الرجوع فيها وخاصمه الى القاضي فقال له القاضي ليس لك ان ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له
فعادت كما كانت فللواهب ان يرجع لان المانع هو البناء وقد زال **قال** رجلان وهبا لرجل عبدا وقبضا
ثم اراد احدهما ان يرجع في حصته والاخر غائب فله ذلك لان الرجوع من حقه فله الرجوع وعند الاخر
لا يبطل حقه **قال** واذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك او عوضتك
وانما تصدقت به علي وكذبه الواهب فالقول قول الواهب لان الواهب له حق الرجوع والموهوب له
اراد ابطال حقه وهو ينكر فالقول قوله **قال** وكذلك اذا كانت الهبة خادما فقال وهبتها لي
وهي صغيرة فكبرت عندي وازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول قول الواهب وهذا في قول اصحابنا
وفي قول زفر القول قول الموهوب له لانه انكر الهبة في الزيادة فكان القول قوله كما لو كانت الهبة ارضا
فقال الموهوب له كانت صحراء فبنيت فيها او غرست فيها • وقال الواهب وهبتها كما هي كان القول قول
الموهوب له لانه ينكر الهبة في الزيادة لاصحابنا ان الملك في الزيادة المتصلة لا ينفصل عن الاصل ولا يمكن
اعتبار الاختلاف في تلك الزيادة انها دخلت تحت الهبة ام لا لانها تبع للملك في الاصل بحال الانعقاد
فاعتبر الاختلاف في الوقت فالموهوب له يدعي الهبة في وقت سابق حتى حدثت الزيادة عنده والواهب
ينكر السبق فكان القول قوله بخلاف ما اذا غرست فيها او بنيت وكان ثوبا فادعى انه صبغه او صنعه
والاخر يقول بل وهبت منك على هذه الحالة فالقول قول الموهوب له لان تلك الزيادة تنفصل عن
الاصل لانه يجوز ان يكون الثوب للغير والصبغ للغير فالموهوب له انكر الهبة في الزيادة فكان القول
قوله لانه لو انكر الهبة راسا كان القول قوله فكذلك اذا انكر الهبة في البعض فافترقا **قال**
فان كانت ارضا فقال وهبتها لي صحراء فبنيت او غرست وزعم الواهب انه وهب له على هذه الحالة
فالقول قول الموهوب له لان البناء والغراس غير الارض وكذلك كل شيء زاد فيه من غيره نحو الثوب يصبغه
والسويق يلته والثوب يخيطه • واما ما كان من حيوان فالقول قول الواهب فالفرق ما ذكرنا في المسألة
الاولى **قال** فاذا كانت الهبة جارية فولدت عند الموهوب له من زوج او من زوج فللواهب ان يرجع
فيها دون الولد لانه وهب الجارية ولم يهب الولد بخلاف الزيادة المتصلة انها تمنع الرجوع لانه
يمكن الرجوع في الاصل دون الزيادة • فان قيل لو كانت الجارية وقت الهبة حاملا فلم لا يرجع في الولد
وقد كان الولد موجودا وقت الهبة قيل له الولد ما دام موجودا في البطن فلا عبرة له في المعاملات
وانما يظهر الولد في يد الموهوب له فليس للواهب ان يرجع فيه **قال** وان كانت حبلى وكانت ازدادت
خيرا لم يكن له ان يرجع فيها وان كانت ازدادت شرا كان له ان يرجع فيها لان الزيادة المتصلة
تمنع الرجوع والنقصان لا يمنع لما ذكرنا **قال** فاذا وهب له جاريتين فولدت احداهما فعوضه
الولد عنهما لم يكن له ان يرجع في واحدة منهما لان الولد ليس بهبة وهو مال حدث في يد الموهوب
له فصار كما لو عوضه مالا اخر **قال** وان وهب له حديدا فضرب به سيفا او وهب له دفاتر
فكتب فيها لم يكن له ان يرجع فيها والزيادة تمنع الرجوع

باب الرقبى

قال رجل حضره الموت فقال داري هذه حبس لم يكن حبسا وهي ميراث لان لفظة الحبس
لفظة مشتبهة ولا نعرف هذا القول وبذلك جاء الاثر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا حبس عن فرائض الله تعالى **قال** وكذلك ان قال داري هذه حبس على عقبي من بعدي لهذا المعنى

الذي

الذي ذكره قال فالرقبى هي الحبس وليس بشيء لان تفسير الرقبى مشتبه كالحبس فلا يصح **قال** رجل قال لرجلين دار
هذه او عبدي هذا حبيس على اطولكما حياة • او قال عبدي هذا حبيس على اقصركما حياة فهذا باطل وهو الرقبى
لان الموهوب له مجهول فلا تصح الهبة **قال** وكذلك لو قال رجل لرجل داري حبيس لك وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد • وقال ابو يوسف اما انا فاري انه اذا قال داري لك حبيس فهي له اذا قبض وقوله حبيس باطل وكذلك اذا قال هي
لك رقبى لهما ان لفظ الرقبى والحبس لفظتان مشتبهتان يحتمل انه اراد به على ملكي الى موتي فاذا مت زال ملكي ويحتمل
ان يكون معناه هي حبس على ملكك الى ان تموت ويزول ملكها الي فان كان المراد به الوجه الاول فلا يزول
ملكه وان كان المراد الوجه الثاني فيزول ملكه والشرط باطل كالعمرى فلا يزول ملكه بالشك وكذلك
اذا قال هي لك رقبى لانه يحتمل انه اراد به المراقبة ان يراقب كل واحد منهما موت صاحبه ويحتمل انه اراد به
الرقبة وهو الملك فان كان المراد به هو الوجه الاول فلا يزول ملكه وان كان المراد به الثاني فيزول ملكه
ولا يزول ملكه بالشك ابو يوسف يقول ان قوله داري لك صحيح • وقوله حبيس او رقبى لفظتان مشتبهتان
باطلتان فصار كانه قال داري لك واقتصر على هذا يدل عليه ما روى جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال الرقبى جائزة والعمرى جائزة ورد الجزء في الاصل **الجواب** عنه ان الكلام يتم باخره فلما
قال في اخره ما قال فسد مراده فلا يكون هبة بالشك • واما الخبر الذي رواه يحمل على الرقبى المعتبر تمليك
الرقبة كما اذا قال ارقبتها لك يدل عليه ما روى شريح القاضي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز
العمرى ورد الرقبى والفرق لابي حنيفة ومحمد بين الرقبى والعمرى ان الرقبى لا تصح والعمرى صحيحة ان كان هذا
المعنى متصورا في العمرى ايضا انه اراد به عمر الواهب كانه قال داري لك بعد عمري ولو قال هكذا لا يكون
هبة ويحتمل عمر الموهوب له كانه قال داري لك بعد عمرك ولو قال هكذا لا يكون هبة ويحتمل عمر الموهوب
له كانه قال داري لك في عمرك فاذا مت رجعت الي ولو قال هكذا صحت الهبة والشرط باطل يحمل على هذا والفرق
بينهما ان العمرى كانت معروفة عندهم على قصر الهبة على عمر الموهوب له وكانت هذه اللفظة مستعملة فانصرف
اللفظ اليه واما الرقبى والحبس فلم يكن معهودة فوجب ان يفرق في موجبه من حيث لفظه وانما ينادد
احد المراقبين على ما بينا فافترقا

باب الشهادة في الهبة

قال واذا شهد شاهدان
على الهبة ومعاينة القبض جازت الهبة لانه ادعى دعوى واثبت دعواه بالبينة ولو ان الشاهدين لم يشهدا
على معاينة القبض ولكن شهدا على اقرار الواهب بالقبض والواهب يجحد فان في قول ابي حنيفة الاول شهادتهما
باطلة وفي قوله الاخر وهو قولهما شهادتهما جائزة وجه قوله الاخر وهو ان الشهادة على الاقرار بالفعل
يجوز فيما هو اعظم من هذا في الجراحات والقصاص فلان يجوز ها هنا اولى واحرى لان القبض قد يكون بالقول
وقد يكون بالفعل وهو التخلية فاذا شهدا على القول جازت **قال** وان كان العبد في يد الموهوب له
فشهدا على اقرار الواهب بالقبض جازت الشهادة ولانهما اذا شهدا على اقرار الواهب بالقبض ولم
يكن العبد في يد الموهوب له يقبل كما ذكرنا في المسألة الاولى فاذا كان العبد في يد الموهوب له فاولى ان
يقبل **قال** واذا كان الواهب قد قر بذلك عند القاضي والعبد في يديه اخذ باقراره ولا يشكل **قال**
واذا استودع الرجل رجلا وديعة ثم وهبها له ثم جحدها فشهد بذلك شاهدان ولم يشهدا بالقبض
قال هذا جائز لان الهبة قد ثبتت بشهادة الشهود والوديعة ثبتت بالمعاينة وثبت الاخر بالبينة جاز ذلك
ايضا **قال** فان جحد الواهب ويكون في يديه حينئذ وقد شهدا الشهود على الهبة ولم يشهدوا على
المعاينة لا على اقرار الواهب في الهبة في يد الموهوب له يوم خاصم الى القاضي قال يجوز ذلك اذا كان

الواهب حيا وان كان ميتا فشهادتهما باطلة اما اذا كان الواهب حيا فانه يجوز ذلك لان الهبة تثبت بالبينة
والقبض ظهر بالمعاينة ● واما اذا كان الواهب ميتا فلا يجوز ذلك لان الهبة تثبت بالبينة ولكن القبض لم يظهر
في ملكه لان الموت يزيل ملكه الى الورثة والقبض ظهر بعده لان الاستحالة كونها الى وقت وجودها لا ينقدح
الا بعد الكل قال فان شهدوا على اقرار الواهب ان الهبة كانت في يديه يومئذ جاز ذلك لان الهبة والقبض
ظهر بقيام البينة قال رجل وهب لرجل عبدا وقبضه الموهوب له ثم جاء رجل فاقام البينة انه كان اشتراه
من الواهب قبل الهبة والقبض ابطلت الهبة لانه ملكه بالشراء وتبين ان الواهب وهب ملك غيره هذا اذا
شهد شهود مدعي الشراء على السبق ولو لم يشهدوا على السبق يقضى للموهوب له لانه ادعى تلقي الملك من واحد
فيقضى لصاحب اليد لان اليد تدل على السبق فيقضى له قال فان كان العبد في يد الواهب فاقام الموهوب
له البينة انه وهبه له وقبضه قبل الشراء واقام المشتري البينة انه اشتراه قبل الهبة وقبضه فالعبد
لصاحب الشراء لانهما استويا في الدعوى والبرهان ولم يتبين سبق احدهما فيجعل كانهما وقعا معا كان
المشتري اولى لان الشراء اسرع نفاذا من الهبة لانه يدفع الملك بنفس العقد فكان اولى قال رجل في يده
لرجل متاعا ثم قال انما كنت استودعتك فالقول قول صاحب المتاع مع يمينه لان التمليك يستفاد من جهته
فالقول قوله في كيفيته وصفته فان حلف اخذ متاعه ان كان قائما وان كان هالكا فقد هلك بعدما ادعى
المستودع الهبة فالمستودع ضامن لقيمته لانه لما ادعى الهبة فقد جحد الوديعة والمودع يضمن بالجحود
وان نكل او قامت البينة على الهبة فلا ضمان عليه لانه ظهر انه كان هناك هبة غير مضمونة على الموهوب له

باب الصدقة

قال والصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغير المشاع وفي حاجتها
الى القبض لانه لا رجوع في الصدقة اذا تمت لان المقصود من الصدقة الثواب وقد حصل فلا رجوع فيها
قال رجل تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم مات المتصدق عليه والمتصدق وارثه ورث
تلك الصدقة فلا باس عليه فيها لان العين الواحد يختلف احكامه باختلاف الملاك الا ترى ان بريرة
كانت مكاتبة فكان يتصدق عليها فكانت تهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لها
صدقة ولنا هدية فكذلك هاهنا استفاده المتصدق بملك اخر وهو الميراث فحل له ذلك ولما روي
ان رجلا تصدق على رجل بصدقة ثم مات فورثه النبي صلى الله عليه وسلم من ملك الصدقة اورد هذا
الخبر في قال رجل قال في صحته قد جعلت غلة داري هذه صدقة للمساكين ثم مات او قال داري هذه
صدقة للمساكين ثم مات ● قال هي ميراث عنه وكذلك سائر الاشياء لان الجائبة لا يكون اقوى من ايجاب
الله تعالى ولو ان رجلا وجبت عليه الزكوة ثم مات فانه يورث عنه ماله قال وان كان حيا
وقد قال داري هذه صدقة في المساكين فعليه ان يتصدق بها وان يتصدق بقيمة الدار اجزاه قياسا
على الزكوة انه لو تصدق بعينها او بقيمتها اجزاه قال فان قال جميع ما املك في المساكين صدقة
قال يتصدق بجميع ما يملك من الصامت ● وقال التجارة والسوائم واموال الزكوة ويمسك قوته فاذا اصاب
شيئا بعد ذلك تصدق بما امسك ولا يتصدق بالعقار والرقيق وغير ذلك استحسانا وهذا في قول
اصحابنا الثلثة وفي قول زفر يجب عليه ان يتصدق بالاموال كلها عروضا كانت او عقارا او غير ذلك
وروي عن ابي يوسف انه قال ان قال جميع مالي صدقة يقع على مال الزكوة او قال جميع ما املك يقع
على الاموال كلها يتصدق بها لاصحابنا ان المال المطلق هو مال الزكوة الا ترى انه اذا حلف فقال له
مال وله عروض وعقار لغير التجارة لم يحنث ولان ايجابه معتبر بايجاب الله تعالى ثم ان الله تعالى اوجب

الحق في مال الزكوة كذلك النذر ينصرف اليه زفر يقول ان قوله جميع مالي خرج على سبيل العموم فدخل فيه
جميع الاموال الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله او بثلث ما يملك فان الموصى له له الثلث في جميع الاموال فكذلك
في النذر ينصرف الى جميع ماله قيل له الوصية اخت الميراث والميراث يجري في جميع الاموال كذلك
الوصية واما النذر فهو اخو الزكوة فيؤخذ حكمه من الزكوة ابو يوسف يقول ان الملك اعم من المال لان
كل ما هو مال فهو ملك وليس كل ملك هو مال فالعموم لفظ الملك يتناول جميع الاموال والمال اسم خاص قال
رجل وهب للمساكين هبة ودفعها اليهم لم يكن له ان يرجع فيها استحسانا وهي بمنزلة الصدقة وفي
القياس يرجع فان اللفظ لفظ الهبة والهبة تطلق الرجوع لقول النبي صلى الله عليه وسلم الواهب احق
بهبته ما لم يثب منها ولم يفصل وجه الاستحسان ان اللفظ وان كان لفظ الهبة ولكن المعنى معنى
الصدقة لان مقصوده بهذه الهبة التقرب الى الله تعالى وقد نال مقصوده فلا يرجع ولو تصدق على
غني فاراد ان يرجع فيها فلا رواية فيه في الاصل وروي عن محمد انه قال لا يرجع فيها لانه لما تلفظ بلفظ
الصدقة تبين ان قصده ليس هو العوض والمكافاة فلم يكن له الرجوع ● فان قيل اليس ان الصدقة على الغني
لا تجوز فلم لا يكون له الرجوع ● قيل تجوز دفع صدقة التطوع اليه وانما لا تجوز الصدقة المفروضة
والواجبة الا ترى انه لو وقف على الاغنياء جاز لان ذلك تطوع لذلك الصدقة قال رجل جعل
من داره مسجدا يصلي فيه الناس ثم مات قال هو ميراث لورثته لان المسجد لله تعالى وما كان لله تعالى
فلا يجوز الا ان يكون خالصا لله لما روى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال قال الله تعالى
انا اغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملا اشرك فيه غيري فانا منه بريء ولو انه عزله عن داره وجعل له بابا
على حدة وجعل له طريقا على حدة صار مسجدا لانه صار خالصا لله تعالى قال وان بنى على منزله مسجدا
وسكن اسفله او جعله سردابا ثم مات فهو ميراث وكذلك ان جعل اسفله مسجدا وفوقه مسكن هذا في ظاهر
الرواية وروي عن ابي يوسف انه لما خرج الى بغداد ورأى ضيق المكان والمنازل اجاز المسجد سواء كان
اسفله مسجدا او اعلاه للضرورة وروي الحسن بن زياد انه قال واذا كان اسفله مسجدا او اعلاه بيتا
يجوز وان كان الاعلى مسجدا واسفله بيتا لم يجز لان الاصل للقرار وكانت العبرة له ● واما في ظاهر الرواية
فلا يجوز ما لم يكن الكل مسجدا لان المسجد لله تعالى فلا يجوز ما لم يكن خالصا لله الذي دونها ولان المسجد عرف
بالشريعة والمساجد التي بناها الصالحون كلها من اسفلها الى اعلاها هو المسجد الحرام ومسجد المدينة والكوفة
وغيرها ● وقوله في الاصل سكن اسفله وجعله سردابا ثم مات فهو ميراث اراد به ذلك ان السرداب
له خاصة فاما اذا جعل السرداب لعامة المسلمين يسقون منه وجعل اعلاه مسجدا فقد قالوا انه يجوز
ذلك كله صار خالصا لله تعالى وليس للعباد فيه حق فلما صار خالصا لله تعالى جاز قال رجل وهب لمسكين
درهما وسماه هبة ونواه من زكوته اجزاه لان العبرة للمعنى وقد وجد تمليك الفقير فجاز عن زكوته
اذا نوى

باب العطية

الاصل في هذه المسائل ان كل لفظ يعرف به عن الهبة والتمليك
فهو هبة وكل لفظ لا يعرف به عن الهبة والتمليك فلا يكون هبة فاذا عرفنا هذا فنقول قال اذا قال الرجل
لرجل قد اعمرتك هذه الدار وقال قد اعطيتك هذا الثوب عطية او قال كسوتك هذا الثوب
فهو بمنزلة الهبة اما قوله اعمرتك فلان هذه اللفظة تستعمل في الهبة والتمليك وكان في زمن رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا قال الرجل للرجل اعمرتك هذه الدار كان للموهوب له في عمره فاذا مات الموهوب له
رجع الى الواهب فاجاز النبي صلى الله عليه وسلم الهبة وابطل الشرط ● وقال من اعمر عمرى فهي له في حياته

ولورثته بعد وفاته وكذلك قوله اعطيتك لانه يعبر بها عن الهبة وكذلك قوله كسوتك لان الكسوة
يراد بها التمليك يقال كسا فلان فلاناً ثوباً اي ملكه اياه قال الله تعالى في كفارة اليمين او كسوتهم واراد به
التمليك ولم يرد الاعارة والاباحة قال وان قال حملتك على هذه الدابة كانت عارية ولم تكن هبة لان
الحمل على الدابة يراد به تمليك منفعتها وذلك عارية الا ان يقول لصاحب الدابة اردت به الهبة
لان اللفظ يحتمل تمليك الرقبة فاذا قال عنيت ذلك كان القول قوله قال وان قال اخدمتك هذه
الجارية فهي ايضاً عارية لانه ملكه خدمتها وذلك عارية قال فان قال منحتك هذه الارض فهي طعمة
عارية لان المنح عبارة عن العارية قال النبي صلى الله عليه وسلم المنحة مردودة يعني ان العارية مؤداة
قال وان قال منحتك هذه الجارية فهي ايضاً عارية لما ذكرنا ان المنحة في اللغة عبارة عنها قال وان قال
اطعمتك هذه الارض فانما اطعمه غلتها والرقبة لصاحبها وله ان ياخذها متى شاء وان قال اطعمتك هذا
الطعام فاقبضه فقبضه فهو هبة اما اذا قال اطعمتك هذه الارض كانت عارية لانه اطعمها اياه
وعين الارض لا يطعم وانما يطعم الخارج منها واما اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فقبضه
كانت هبة لانه لما امره بالقبض عقيب هذه اللفظة علم انه اراد به الهبة لان الاباحة لا تفتقر الى
القبض قال وكذلك لو قال جعلت لك هذه الدار فاقبضها لانه ملكه رقبة الدار بغير بدل فكان
هبة قال وان قال الدار لك عمرى فقبضها فهي عارية وكذلك لو قال على سكنى وكذلك قوله هي
لك سكنى هبة او قال سكنى صدقة لانه وصف الهبة والصدقة بصفة العارية وهو قوله سكنى تقدمت
الصفة او تأخرت علم انه اراد به تمليك المنفعة قال وان قال هي لك فاقبضها فهي هبة لانه ملكها
بغير بدل ولم يصفه بالعارية قال وان قال هي لك سكنى فهي عارية لانه وصفها بالعارية
قال وان قال هي لك سكنى فهي عارية لانه وصفها بالعارية لان السكنى لتمليك المنفعة قال وان
قال هي لك هبة اجارة كل يوم بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة في الوجهين جميعاً لانه احتمل الهبة واحتمل
الاجارة والاجارة اقل فيحمل على الاقل ما لم يتبين الاكثر ولان الهبة تستغني عن التوقيت والاجارة لا تستغني
عن التوقيت فلما وقت كان اجارة والتقديم والتاخير في هذا سواء لان التقديم والتاخير يجري في كلام
العرب قال وان قال لك داري هذه عمرى تسكنها وسلمها اليه فهي له وهذا بمنزلة قوله هذا الطعام
لك اكله او هذا الثوب لك تلبسه لانه اخرج الكلام في السكنى مخرج المشورة فالتمليك جائز ومشورته في
ملك غيره باطل قال وان قال وهبت لك هذا العبد حياتك وقبضه فهي هبة جائزة وقوله
حياتك باطل لانه وهبه له ثم اشترط الرجوع عليه بعد الموت فالهبة صحيحة والشرط باطل وكذلك
لو قال عمرتك داري هذه حياتك وقال اعطيتكها حياتك وكذلك قوله وهبت لك هذا العبد حياتك
فاذا مت فانه لوارثي لما روي من الخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر قال
وكذلك لو قال هو هبة لك ولعقبك من بعدك لانه وهبها له وملكها اياه وشرط للعقبة من بعده وقد
شرط ذلك في ملك غيره فالهبة صحيحة والشرط باطل قال وان قال قد اسكنتك داري هذه حياتك
ولعقبك من بعدك قال هذه عارية لان الاسكان لتمليك المنفعة وتمليك المنفعة عارية وذكر العقب
شرط فاسد فلا يبطلها قال وان قال هي لك ولعقبك من بعدك فهي هبة وذكر العقب لغو على ما ذكرنا
قال رجل وهب لرجل عبداً على ان يعتقه وسلمه اليه قال الهبة جائزة والشرط باطل لان شرطه
حصل في ملك غيره والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة خلاف البيع فانه يبطل بذلك قال رجل وهب

رجل

لرجل عبداً مريضاً خارج فداواه الموهوب له فبرئ لم يكن للواهب ان يرجع فيه والعلة ما ذكرنا في الاصل قال
لانه زاد خيراً او الزيادة المتصلة تمنع الرجوع قال وكذلك لو كان اصم او اعمى فسمع او ابصر لان هذه
زيادة متصلة فتمنع الرجوع قال مريض وهب لرجل عبداً ولا مال له غيره فقبضه الموهوب له واعتقه
او باعه ثم مات الواهب من مرضه او تعلق لك العبد بموت المريض قبل ان يقضي القاضي فيه بشيء قال عتقه
جائز وبيعه جائز ويضمن ثلثي قيمته للورثة وانما قلنا ان عتقه جائز وبيعه جائز لانه تصرف فيه بتسليط
الواهب والواهب اول سلط على التصرف فيه وهو يملك ذلك ما دام حيا والموهوب له يضمن ثلثي قيمة العبد
اذا لم يكن للعبد مال غيره لان الهبة في المرض وصية والوصية نفاذها من الثلث هذا اذا لم يكن على الميت
دين وان كان وان كان على الواهب الميت دين يضمن الموهوب له جميع قيمة العبد لان الهبة في مرض الموت
وصية والدين يقدم على الوصية ولا ينقض تصرفه لان تصرفه بتسليطه قال وان كان معسراً
وقد كان قد اعتق العبد لم يكن لغرماء الميت الواهب على العبد سبيل لان حقهم على الموهوب له لا على
العبد وهذا كما قلنا فيمن اشترى عبداً شراء فاسداً وقبضه واعتقه ضمن قيمته فان كان معسراً
لا يجب على العبد السعاية في قيمته كذا هاهنا قال فان كان الموهوب له اعتقه وهو مريض ايضا
ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين قال يسعى العبد في جميع قيمته ويكون تلك القيمة بين غرماء الموهوب
له وبين غرماء الواهب يضرب فيها غرماء الموهوب لهم بديونهم ويضرب فيها غرماء الواهب بقيمة
العبد وانما قلنا ان على العبد السعاية في جميع قيمته لان العتق من جهة الموهوب له
رد العتق لان العتق لا يحتمل الرد والنقض فوجبت عليه السعاية في جميع
قيمته فاذا سعى في قيمته صارت السعاية ملكاً للموهوب له فيضرب غرماؤه فيه بالحصص الذي لغرماء
الواهب قيمة العبد ولسائر غرمائه ديونهم فيضربون بذلك قال رجل وهب لرجل عبداً فسلمه اليه
فدبره الموهوب له قال ليس للواهب ان يرجع فيه لان بالتدبير ثبت فيه شعبة من شعب العتاق
ولو اعتقه امتنع الرجوع لانه عاد الى الحالة الاولى قال وان جنى العبد على الموهوب له فللواهب
ان يرجع فيه والجناية باطلة لان العبد جنى على مولاه لا يؤخذ من العبد جناية في ملكه فلا يرجع عليه بعد
قال رجل وهب لرجل نخلة باصلها فقطعها فله ان يرجع فيها معنى قوله باصلها يعني بارضها التي
تحتها وانما كان له الرجوع بعد القطع لان القطع نقصان وذلك لا يمنع الرجوع قال في الاصل قال
ابو عصمة هذا الجواب خطأ الا ان يريد بقوله باصلها يعني بعروقها وباذن له في قطعها وهذا
الطعن غير صحيح وجواب الاصل صحيح لانه اذا وهب الشجرة باصلها مع الاصل تصح الهبة بل يفهم هنا
الطعن معنى قال فان قطعها فجعلها ابواباً او جذوعاً لم يكن له ان يرجع فيها اذا عمل منها شيئاً قل او كثر
لانها الان ليست بشجرة كما وهب له لانه غيرها عن حالها وصار شيئاً آخر وله ان يرجع في اصلها من الارض
لانه على حاله قال ولو وهبها له بغير اصلها واذن له في قبضها فقطعها وقبضها كان له ان
يرجع فيها لانه اذا وهب له شجرة بغير ارض فان الشجرة متصلة بالارض ايضاً بغيرها فصار كما لو وهب
شيئاً مشاعاً فلا يجوز الا بالتمييز فاذا اذن له بالقطع فقطعها الان صحت الهبة وهي مقطوعة
فكان له الرجوع لانه لم يوجد بعد صحة الهبة ما يمنع الرجوع قال فاذا وهب له ثمرة في نخل فامره
بقبضها فقبضها كان له الرجوع فيها لان هبة الثمر على الشجر لا يصح الا بالتمييز فاذا اذن له في قبضها
فقبض صحت الهبة وله الرجوع قال رجل وهب لرجل عبداً فجنى عند الموهوب له جناية بلغت قيمته

فقداه الموهوب له قال للواهب ان يرجع في هبته ولا يرد عليه شيئا من الفدا لان العبد على حاله كما كان
والفداء ليس بزيادة في العبد فاذا رجع لم يكن للموهوب له ان يرجع عليه بشي من الفدا لانه حين فدا
فدى عن ملك نفسه فلم يكن له الرجوع على غيره قال وان رجع فيه قبل ان يفديه كانت الجناية في عنق
العبد يدفعه الواهب بها او يفديه لان الجناية كانت في عنق العبد بعد وان مات العبد قال
واذا وهب له ثوبا فشقه نصفين فخاط نصفه قبا والنصف الاخر على حاله كان له ان يرجع في النصف الباقي
لان القطع نقصان فيه والخياطة زيادة في النصف فلا يرجع فيه قال وان وهب له شاة فذبحها كان له ان
يرجع فيها لان الذبح نقصان فلا يمنع الرجوع قال ولو ضحى بها او ذبحها في هدي متعة لم يكن له ان يرجع فيها
في قول ابي يوسف وقال محمد يرجع فيها وتجزيه الاضحية والمتعة ولم يذكر قول ابي حنيفة ابو يوسف يقول
انه لما ضحى بها فقد جعلها لله تعالى وخرجت من ملكه والهبة اذا خرجت من ملك الموهوب له لم يكن له ان يرجع
فيها والدليل على خروجها من ملكه ان القربة ادنت بالدم والاجر جميعا الا ترى ان سلامة الاطراف
شرط لجواز الاضحية وكذلك السمن حتى ان العجفاء التي لا تنقي لا تجوز وكذلك لا يحل له بيع شي من الاضحية
من جلدها ولحمها ولو باع تصدق بثمنه لانه ابيح الاكل منها وان يدفع الى غيره باباحة الله تعالى لقوله تعالى
فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر ومحمد يقول ان القربة في اراقة الدم فاما اللحم فباق على ملكه بدليل انه
ياكل منها ويورث منها ويهدي الى الاغنياء وياكل منه ويجوز بيعه الا انه يتصدق بثمنه لانه خبث
والرجوع انما حصل فيما بقي من اللحم فاما اراقة الدم فقربة فلا قال رجل وهب لرجل دراهم فقبضه
الموهوب له وجعله صدقة لله تعالى قال للواهب ان يرجع فيه ما لم يقبضه المتصدق عليه في قول
ابي حنيفة ومحمد ولم يذكر قول ابي يوسف وروي عن ابي يوسف انه قال لا يرجع وكذلك اذا وهب
شاة فقال لله علي ان اضحي بها ولم يضح بها كان له الرجوع في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف
لا يرجع ابو حنيفة ومحمد يقولان ان اعانة لا يكون اعظم حرمة من ايجاب الله تعالى ولو ان رجلا
وهب لرجل مائتي درهم وحال عليها الحول فاراد الواهب ان يرجع فيها بعد ما وجبت الزكوة فيها فله ذلك
فكذا هاهنا ابو يوسف يقول بانه لما جعلها اضحية فقد تعينت للقربة لله تعالى فصارت كالوقف
وهذا على مذهبه مستقيم لان المذهب عنده ان القبض ليس بشرط في الوقف قال وان وهب له
جذوعا فكسرها وجعلها حطبا فله ان يرجع فيها لان الكسر نقصها لا يمنع الرجوع قال
وكذلك ان وهب له لبنا فجعله طينا فله ان يرجع فيه فان اعاده لبنا لم يرجع فيها لانه اتخذه لبنا
غير اللبن الاول فلما كان هذا غيره لم يكن له الرجوع منه قال وان وهب له نحاسا فجعله حلالا لم يرجع فيه
لانه غيره عن نفسه فيمنع الرجوع قال وان وهب له سيفا فجعله سكاكين او سكينا واحدا لم
يكن له ان يرجع فيه وكذلك ان كسره وجعل منه سيفا اخر لما ذكرنا في اللبن والمعنى فيه انه غيره عن حاله
قال وان وهب دارا فبناها على غير ذلك البنا او نزل بعضها على حاله لم يكن له ان يرجع
في شي منها وهذا كما ذكرنا فيما اذا وهب له ارضا وغرس في ناحية منها لم يرجع في الكل قال فان
وهب له حماما فجعله مسكنا او وهب له بيتا فجعله حماما فان كان البناء على حاله ولم يزد فيه
وان كان زاد فيه شيئا او علق عليه بابا او جصصه او اصلحه او جعله بصاروج او طينه فليس له
ان يرجع فيه لانه زاد فيه زيادة متصلة فيمنع الرجوع قال مريض وهب لصحيح عبدا يساوي
الفا ولا مال له غيره ودفعه اليه فعوضه الصحيح منه عوضا وقبضه المريض ثم مات والعوض عنده

قال

قال ان كان العوض مثل ثلثي قيمة العبد او اكثر فالهبة ماضية وان كانت قيمة العوض مثل قيمة نصف الهبة
رجع ورثة الواهب في سدس الهبة لان العوض اذا كان مثل ثلثي قيمة الهبة يبقى له ما اداه في ثلث المال والمحاباة
في ثلث المال جائزة واما اذا كان العوض مثل قيمة نصف الهبة فان على الموهوب له ان يرد سدس الهبة
على ورثة الواهب حتى يحصل لهم الثلثان نصف من العوض وسدس من الهبة ويبقى للموهوب له زاد في
العوض بقدر السدس كما قالوا في باب البيع ان المريض اذا باع وحابا باكثر من الثلث ومات المشتري ان شئت
زد في الثمن وان شئت فانقض البيع قيل له لا وجه لهذا هاهنا في زيادة العوض لانه لو زاد في العوض
ادى ذلك الى ابطاله لان الزيادة تستند الى العقد وصار كان زيادة العوض كان موجودا
وقت العقد ولو كان وقت العقد موجودا فلم يقبض حتى مات بطل العوض لان العوض لا يصح
الا بالقبض فلهذا قلنا انه لا سبيل الى زيادة في العوض ولكن يرد سدس الهبة حتى يكون على الثلث
والثلثين هذا اذا لم يكن العوض شرطا في الهبة واما اذا كان العوض شرطا في اصل الهبة والمسئلة
بحالها والموهوب له بالخيار ان شاء رد الهبة كلها واخذ العوض وان شاء رد سدس الهبة وامسك
الباقي لان الهبة بشرط العوض بيع في الانتهاء فصار كانه باع وحابا باكثر من الثلث فالمشتري
بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء زاد في الثمن الى تمام الثلثين كذلك هاهنا هو بالخيار ان شاء فسخ
الهبة لانه انما عوضه ليسلم له جميع الهبة فلما لم يسلم فقد عدم رضاه فكان بالخيار ان فسخ الهبة
وردها واخذ عوضه وان شاء رد سدس الهبة لانه لا وجه هاهنا الى زيادة العوض لما ذكرنا
العوض لا يصح الا بالقبض واذا لم يكن وجه لزيادة العوض يرد سدس الهبة حتى يكون على الثلث
والثلثين باب هبة المريض ولا تجوز هبة المريض الا مقبوضة
فاذا قبضت جازت من الثلث وقال ابن ابي ليلى تجوز من الثلث وان لم يقبضها وجه قوله ان الهبة
في مرض الموت وصية والوصية جائزة وان لم يقبضها وحجة الموصي لاصحابنا ان اللفظ لفظ
الهبة والمعنى معنى الوصية فنقول لا تجوز الا مقبوضة لاعتبار لفظ الهبة وتجوز من الثلث
لاعتبار معنى الوصية توفيرا على الشبهين حظهما من الحكم وكذلك الصدقة لانها تحتاج الى القبض
كالهبة قال وان كانت الهبة دارا فقبضها ثم مات ولا مال له غيرها جازت الهبة في ثلثها ورد
الثلثين الى الوارث وكذلك في هذا الوجه سائر ما يقسم وما لا يقسم لان الهبة في مرض الموت وصية
والوصية نفاذها من الثلث ثم هذا الثلث وان بقي مشاعا فلا يبطل الهبة لان هذا شيوع اعترض بعد
صحة العقد والهبة كانت جائزة في الاصل فلا تبطل بالشيوع العارض وليس هذا كما استحق بعضها ان
الهبة تبطل في الباقي لانه لما استحق البعض تبين ان الهبة كانت في الابتدا شائعة لانه وهبه مال غيره
باطلة واما هاهنا فقد وهب مال نفسه الا ان الشيوع اعترض بعد صحته قال وان كانت الهبة
جارية فكاتبها الموهوب له ثم مات المريض ولا مال له غيرها فعلى الموهوب له ثلثا قيمتها للورثة
ولا ترد الكتابة لانها كانت حالة نفسه فجازت الكتابة وللورثة ثلثا القيمة لان الوصية نفاذها
من الثلث والثلثان لا الا ان الورثة عجزوا عن اخذ العين فلهم ان ياخذوا القيمة فان عجز المكاتب
فهذا على وجهين اما ان عجز بعد ما قضى القاضي على الموهوب له بثلثي القيمة او عجز قبل القضا فان عجز
بعد القضاء بثلثي القيمة فالقضا ماض لا سبيل للورثة على العبد لان القاضي نقل حقهم من العين
الى ثلثي القيمة فانقطع حقهم من العين ولو لم يقض القاضي حتى عجز فلهم ان ياخذوا الثلثين الا انما عاد

الحكم الاول وادفع المانع وهي الكتابة وكذلك ان كان كاتبها بعد موت المريض فالجواب كذلك لان
كتابته جائزة ويقضي القاضي عليه بثلثي القيمة لانها على ملكه ما لم يقض القاضي وقد كاتب ملك نفسه
فجاز ولو قضى القاضي بالثلثين للورثة صار العبد مشتركا بينهم واذا كاتبها الموهوب له او اعتقها
فحكمه حكم امة بين اثنين كاتبها احدهما او اعتقها . والجواب على ما ذكرنا في كتاب العتاق **قال**
مريض وهب لمريض عبدا فاعتقه الموهوب له وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الموهوب له . قال يسعى
العبد في ثلثي قيمته لورثة الواهب لانه دين لهم على الموهوب له ويسعى في ثلثي الباقي لورثة الموهوب
له هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يكون على الواهب وعلى الموهوب له دين ولم يكن اما اذا كان
عليهما جميعا دين فان العبد يسعى في جميع قيمته مصروف غرماء الواهب بقيمة العبد وغرماء الموهوب
له بجميع دينهم وقد مرت هذه المسئلة اما اذا لم يكن على واحد منهما دين فان العبد يسعى في ثلثي قيمته لورثة
الواهب ثم يسعى في ثلثي الباقي لورثة الموهوب له فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وذلك تسعة
فاجعل سعايته على تسعة اسهم ستة اسهم لورثة الواهب لان هبة الاول لم تجز باكثر من الثلث فيصير ثلثا
القيمة دينا على الموهوب له فيسعى العبد في مقدار الدين وهو ثلثا القيمة لورثة الواهب ويبقى ثلث
العبد فيسعى في ثلثيه لورثة الموهوب له ويسقط عن العبد مقدار سهم واحد فصارت وصية
العبد تسع قيمته ولورثة الموهوب له من السعاية سهمان ولورثة الواهب ستة اتساع قيمة
العبد ولو كان على الواهب دين ولا دين على الموهوب له لان العتق نفذ ووقوعه لا يحتمل النقض
فعلى العبد ان يسعى في جميع قيمته لغرماء الواهب وان كان على الموهوب له دين ولا دين على الواهب
فان العبد يسعى في جميع قيمته ايضا فيضرب فيها ورثة الواهب بثلثي قيمة العبد وغرماء الموهوب له
بدينهم لان الهبة قد جازت في ثلث العبد وصار ثلثا قيمة العبد دينا على الموهوب فيضربون بذلك وغرماء
الموهوب له يضربون بدينهم احمل كان قيمة العبد الف درهم ودين الموهوب له الف درهم فيضرب ورثة
الواهب بقيمة ثلثي العبد وغرماء الموهوب له بالف درهم اجعل كل ثلث سهما فيضرب ورثة الواهب
بسهمين وغرماء الموهوب له بجميع الدين وذلك ثلثة اسهم **قال** مريض وهب لرجل عبدا وهو
ثلث ماله وسلمه اليه ثم ان الموهوب له قتل الواهب في مرضه **قال** الهبة مردودة الى ورثة
الواهب والعلة ما ذكرنا في الاصل انه لا وصية للقاتل وهذه وصية **قال** مريض وهب لرجل
عبدا وقيمته الف درهم وسلمه اليه ولا مال له غيره ثم ان العبد قتل الواهب . قال يقال للموهوب
له ادفعه وافده فان فداه كان العبد له لانه يخرج من الثلث ولما يخرج الموهوب له لان العبد ملكه
والعبد اذا جنى جناية يخير مولاه بين الدفع والفداء فقد ذلك لا يخلو من احد وجهين اما ان
يختار الدفع او الفداء فان اختار الدفع يدفع بعد نصفه دفعا بالجناية ونصفه نقضا للهبة
ووجه ذلك ان المريض اذا لم يكن له مال غير العبد جازت الهبة في ثلث العبد فاجعل العبد على ثلثة
اسهم اجزنا الهبة في سهم واحد وابطلناها في سهمين ثم يقال للموهوب له ادفع السهم الذي في يدك
بالجناية فاذا دفع ذلك السهم صار مال الورثة ثلثة اسهم وقد زاد مالهم فينبغي ان يزداد للاخ فاذا
زاد عادت الجناية فيجب عليه دفعه بالجناية فيكون ورد ذلك السهم عليهم فينبغي ان يطرح السهم الدائر
ثم اذا احتجنا الى طرح السهم الدائر على جانبه من مال الورثة لان الزيادة في مالهم والفساد انما
يظهر بزيادة مالهم فاذا سقط من نصيبهم سهم صار العبد على سهمين اجزنا الهبة في سهم وابطلنا ها

في سهم ثم يقال للموهوب له ادفع السهم بالجناية فلهذا المعنى قلنا ان نصفه يكون دفعا بالجناية ونصفه
نقضا للهبة وانما يطرح السهم الدائر لانه يسعى في الارض بالفساد ويمنع اصحاب الحقوق عن الوصول الى حقوقهم
وكل من يسعى في الارض بالفساد فسبيله ان يقتل او ينفى . وقال بعضهم انما يطرح السهم الدائر لانه يؤدي
الى ما لا يتناهى واحكام الله تعالى متناهية فلما لم يكن له نهاية علمنا انه ليس من احكام الله تعالى فوجب ان يطرح
وقال ابو يوسف اصل طرح السهم الدائر عرف بسهام الفرائض وهو ان رجلا لو مات وترك ثلث اخوات
متفرقات يجعل الميراث على ستة اسهم للاخت من الاب والام ثلثة اسهم وللاخت من الاب سهم وللاخت
من الام سهم ويبقى سهم واحد فلو جعل ذلك السهم للاخت من الاب والام ازداد نصيبها على النصف ولو
جعل لاحدى الباقيتين ازداد نصيبها على السدس فاطرح ذلك السهم وقسم المال بينهم على خمسة اسهم
واما اذا اختار الفداء فان كانت قيمته الف درهم جازت الهبة في جميع العبد لانه اذا اختار الفداء فانه
يفديه بعشرة الاف درهم فصار ذلك بمنزلة مال تركه الميت فصار تركة الميت احد عشر الفا ويخرج
ان العبد يخرج من ثلث ماله وكذلك اذا كان قيمة العبد الفين او ثلثة الاف او اربعة الاف او خمسة الاف
لانه اذا كان كذلك يخرج العبد من ثلث ماله وان كانت قيمة العبد ستة الاف درهم فان الهبة تجوز
في ثلثة ارباع العبد وتبطل في ربعه لان العبد اذا كانت قيمته ستة الاف درهم ويفديه بعشرة
الاف درهم فيصير مال الميت ستة عشر الف درهم فالعبد يخرج من الثلث فلا بد من ان يجوز هذه الهبة
في مقدار ما يخرج من الثلث يجعل العبد على ثلثة اسهم فاجز الهبة في سهم وابطلها في سهمين والذي ابطلت
فيه الهبة سقطت عنه الجناية لانه ظهر انه جنى على مولاه فالثلث الذي بقي في يد الموهوب له فالجناية
فيه ثابتة فيقال له افد ذلك السهم فاذا اراد ان يفديه يفديه بمثله وبمثل ثلثيه لان العبد
لو كان كله له لكان يفديه بعشرة الاف فضل الدية مثله ومثل ثلثيه لان العبد قيمته ستة الاف
والفداء عشرة الاف وستة الاف من عشرة الاف تكون مثل ثلثيه فلما ثبت ان العبد لو كان كله
له يفديه بمثله ومثل ثلثيه وهي عشرة الاف فاذا حصل من العبد وجب ان يفدى ذلك الثلث بمثله
وبمثل ثلثيه وقد كان في يد ورثة الواهب سهمان فازداد مالهم سهما وثلثين فصارت ثلثة اسهم وثلثين
وكان ينبغي ان يكون لهم مثلا ما نفذت فيه الوصية والوصية كانت في سهم والان قد حصل للورثة
الواهب ثلثة اسهم وثلثا سهم فقد زاد مالهم سهما وثلثي سهم فيقع الدور في ذلك فاطرح من نصيب الورثة
سهما وثلثي سهم فيبقى للورثة ثلث اسهم فيقع فيه كسر فاجعل كل ثلثة سهما فصار نصيب الورثة سهمان
ونصيب الموصى له ثلثة اسهم لان كل ثلث قد يصيبه صار سهما واحدا فصار العبد كله اربعة اسهم ثلثة
اسهم للموصى له وسهم للورثة ثم يقال للموهوب له افد نصيبك بمثله وبمثل ثلثيه ومثله ثلثة اسهم وثلثا
سهمين فاذا فداه خمسة اسهم صار للورثة الواهب ستة اسهم مالا ما انفذنا فيه الوصية لانا اجزنا
الوصية في ثلثة اسهم فاستقام على الثلث والثلثين واذا اردت ان تعرف مقدار ما قلنا انا اجزنا
الوصية في ثلثة ارباعه وذلك اربعة الاف وخمسمائة وثلثي مثله وذلك ثلثة الاف فيكون سبعة
الاف وخمسمائة وكانت في يده الف وخمسمائة فصارت تسعة الاف والذي جازت فيه الوصية
اربعة الاف وخمسمائة فيكون على الثلث والثلثين **قال** واذا رجع الواهب في هبته والموهوب
له مريض وقد كانت الهبة في الهبة وان كان بقضاء القاضي بالرجوع فيها فيصح ولا سبيل لغرماء الموهوب
له وورثته اذا مات على الواهب وان كان ذلك بغير قضاء القاضي كان رد المريض لها جرت الواهب

الرجوع فيها لانها هبة حديثة في المرض فيكون من الثلث ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين محيط بماله بطل
ذلك الرجوع ورد الهبة الى تركة الميت الموهوب له اما اذا رده بقضاء فاصح الرجوع ولا يشترط
لعدم الموهوب ورثته عليه لان قضاء القاضي فسخ العقد بينهما فعادت الى حالها الاول وان رده بغير
قضاء القاضي فهي كهبة حديثة لانه رده باختيار فصار كتمليك مبتدا. وذكر في بعض الروايات
ان الرد اذا كان بقضاء القاضي او بغير قضاء القاضي يكون فسخا الهبة المعاوضة بالخمر عن الهبة فيما بين المسلم
والذمي اما اذا كان الواهب مسلما والموهوب له ذميا فعوضه الخمر لا يجوز لان المسلم ليس من اهل
ان يتملك الخمر وان كان الواهب ذميا والموهوب له مسلما وكذلك لان المسلم ليس من اهل ان يملك الخمر
الا يرى ان المسلم لو اشترى الخمر من الذمي او الذمي اشترى منه الخمر لا يجوز كلاهما فكذلك العوض فان
صارت الخمر خلا بعد ذلك لا يكون عوضا لان العوض لم يصح في الابتدا فلا يعود جائزا وان صار
خلا الا ان يعوضه ثانيا قال ويجوز المعاوضة بالخمر والخنزير فيما بين الذميين ولا يجوز بالميتة
والدم لان الخمر مال في حقهم يدل عليه ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ولوهم بيعها وخذوا الثمن
من اثمانها واما الميتة والدم فليستا بمال في دين من الاديان قال مسلم وهب لمرتد هبة فعوضه
منها المرتد ثم قتل او لحق بدار الحرب جازت الهبة له فلم تجز تعويضه عنها في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يجوز العوض ايضا. وقال محمد مثل ما يجوز للمريض. فاصل المسئلة ان عقود المرتد موقوفة
في قول ابي حنيفة ان اسلم جازت وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطل وعندهما عقوده نافذة
لذلك جاز عوضه الا ان على قول ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح وعند محمد ينفذ كما ينفذ
من المريض وقد ذكرناه في كتاب السير قال فان كان المرتد هو الواهب وقد عوض عن هبته ثم قتل
او لحق بدار الحرب فانه يرد هبته الى ورثته ويرد العوض الى صاحبه ان كان قائما وان كان قد
استهلك كان ذلك دينا في ماله وسواء كان ذلك الاخر علم بارتداده او لم يعلم في جميع ما ذكرنا
وهذا قول ابي حنيفة ان عقوده موقوفة في قوله فلما قتل او لحق بدار الحرب بطلت هبته فترد
الى ورثته كسائر املاكه ويرد العوض على صاحبه ان كان قائما وان كان مستهلكا كان دينا
في ماله لان الهبة لم تسلم له فلا تسلم للاخر بدله وهو العوض وعلى قولهما هبته جائزة والعوض عنها
جائز ايضا لما ذكرنا قال واذا وهب المرتد للنصراني او النصراني للمرتد هبة على ان يعوضه
عنها خمرا فذلك باطل كما قلنا هذا في المسلم لان المرتد لا يقر على الردة ويجبر على الاسلام فكان حكمه
حكم المسلم ثم الخمر والخنزير لا يصلحان ان يكونا عوضا في حق المسلم وكذلك في حق المرتد قال وان
وهب الحربي المستامن هبة لمسلم او وهبها له المسلم فقبضها ثم رجع الى دار الحرب ثم عاد مستامنا
فكل واحد منهما ان يرجع في هبته لان المستامن في عقد كالذمي ولو وهب الذمي لمسلم او المسلم وهب
للذمي كان له الرجوع كذا هنا قال وان سبي واخذت الهبة معه لم يكن للواهب ان يرجع فيها وان
حضر قبل القسمة لانه لما جرى عليه الرق بطلت املاكه وامواله صارت فيا وخروج الهبة من ملكه
يمنع الرجوع قال وان وقع الحربي في سهم رجل فاعتقه ثم وصلت تلك الهبة اليه بشراء
او غيره لم يكن للواهب ان يرجع فيها لان ملكه الاول قد بطل وهذا ملك اخر عن الملك الاول
فصار كما لو باع الموهوب له الهبة ثم اشتراها لم يكن للواهب حق الرجوع كذلك هذا قال
فان كان الحربي والواهب السبي ووقع في سهم رجل لم يكن له ان يرجع في هبته لانه لما اسر فقد

بطل

بطل ملكه فبطل حق الرجوع ايضا الا ترى انه لو كان على مسلم دين ثم ان الحربي اسر وجرى عليه الرق بطل دينه
كذلك هاهنا يبطل حق الرجوع قال وكذلك ان كان اعتق لم يستطع الرجوع فيها لان ملكه الاول قد بطل
فاذا بطل ملكه لم يكن له الرجوع كما لو كان على مسلم دين فان بدت واسترقت بطل ثم اذا اعتق لا يعود
الدين قال حربي وهب لحربي هبة ثم اسلم اهل الدار او اسلما جميعا الى دار الاسلام قال له ان يرجع
في هبته وان كان عوضه لم يكن له ان يرجع فيها وان كان عوضه لم يكن له ان يرجع فيها لان الرق فلم يكن على
واحد منهما وصار حكمهما حكم المسلمين وكان له الرجوع فالعوض يمنع الرجوع كالمسلمين تم الكتاب بحمد الله
وحسن عونه قال الشيخ الامام رحمه الله هاهنا مسائل اخر لم نذكرها في الاصل ولا بد من معرفتها
منها انه اذا وهب له نصف الدار او تصدق عليه بالنصف وقبض جملة جاز في قول ابي يوسف وفي
قول زفر لا يجوز ابو يوسف يقول ان القبض حصل والاشاعة مرتفعة فوجب ان يصح كما لو وهب
له الضيعة ثم النصف وقبض الموهوب له جملة وزفر يقول ان حكم العقد لا يختلف فصار كما لو وهب النصف
وسلم ثم تصدق بالنصف ومنها انه اذا وهب له عبدا او جارية فعلمه القران او الكتابة او علمه
حرفة في قول ابي يوسف لا يرجع وفي قول زفر يرجع ابو يوسف يقول ان هذه زيادة اثرت في بدنه
فصارت كزيادة الثمن ونحوه. ابو يوسف ان هذه زيادة اثرت في بدنه فصارت كزيادة الثمن ونحوه
ومنها اذا وهب العبد من الذي له على العبد دين بطل دينه لان المولى لا يثبت على عبده دين وله الرجوع
بعد ذلك في هبته في ظاهر الرواية. وعن محمد انه قال لا يرجع وجه قول محمد ان الدين لما سقط عنه
فقد ازداد فمنع الرجوع كما لو كان اصم فسمع او مريضا فبرئ وجه ظاهر الرواية ان هذه الزيادة
لا تؤثر في بدنه فصارت كحر السعر ثم اذا رجع في هبته يعود الدين في قول ابي يوسف وقال محمد لا يعود
وقد ذكرنا وجه ذلك في اول الكتاب من كتاب الزيادات والله اعلم قال مقدمة كتاب البيوع
لم يذكرها الشيخ الامام رضي الله عنه في تصنيفه وانما نقلتها من اصل اخر اعلم ان النص على ضربين
معلول وغير معلول. فالمعلول ما تعلق الحكم بمعنى فيه وحكمه انه يجوز قياس الغير عليه وغير معلول
ما يتعلق الحكم بعين الملفوظ ولا يجوز قياس الغير عليه مثال المعلول من كتاب الله تعالى يا ايها الذين
امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم والحكم هاهنا ما تعلق بعين الملفوظ وهو القيام فانما
تعلق بمعنى فيه وهو الحدث الدليل عليه وجود الحكم عند وجود الحدث وعدم الحكم عند عدمه ومثاله
في الخبر لا يقضي القاضي وهو غضبان فالحكم تعلق بمعنى فيه وهو شغل القلب لا بعينه وهو الغضب
يعني لا يقضي وهو مشغول القلب. ومثال غير معلول في كتاب الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الحكم تعلق
بعين الملفوظ ومثاله في الخبر لا صلاة الا بطهور تعلق الحكم بعين الملفوظ فاذا عرفنا هذا احتاج الى
الجزء المتروي في الكتاب

كتاب البيوع

قال ذكر حديث ابي سعيد
الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا
والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والتمر بالتمر مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والحنطة
بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والملح بالملح والشعير بالشعير مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا
قال الشيخ الامام رضي الله عنه. ذكر في الخبر الاشياء الستة اربع منها مكيل الحنطة والشعير والتمر
والملح واثنان موزون الذهب والفضة واجمع اصحابنا ومالك والشافعي ان الخبر معلول
واختلفوا في علته قال اصحابنا علته اجتماع الكيل والجنس في البدلين حتى يتعدى هذا الحكم الى كل

مكيل قوبل بجنسه فكان فاسداً اما الربا فثابت بالمخلص وهو المساواة كيلاً وفي قول الشافعي العلة هو الطعم كان
الشافعي يقول العلة هو الاكل الا ان اصحابه غيروا عبارته وقالوا العلة هي الطعم لان من مذهبه
ان الربا يجري في المأكولات والمشروب جميعاً ولفظ الاكل لا يعمهما ولفظ الطعم يعمهما وفي قول مالك
العلة هي الاقتيات والادخار فكل ما كان مقتاتاً ومدخراً يجري فيه الربا وما لا فلا وقال داود بن علي
الخبر غير معلول وانما يجري الربا في هذه الاشياء الستة المذكورة في الحديث والاختلاف يتصور في
موضعين احدهما انه لو باع قفيز جص بقفيزين من جص او سائر المكيلات مما لا يؤكل واحداً باثنين لم يجز
في قول اصحابنا لوجود الكيل وفي قول الشافعي يجوز لعدم الطعم والاختلاف الثاني اذا باع حفنة
بحفنتين او حبة بحبتين جاز في قول اصحابنا لعدم الكيل • وفي قول الشافعي لا يجوز لوجود الطعم • واما
الذهب والفضة فمعلولان بعلة الوزن في قول اصحابنا وفي قول الشافعي معلولان بعلة الثمنية
وفي احد قوليه غير معلولين وانما يتبين الاختلاف في الحديد والنحاس وسائر الموزونات ان الربا يجري
فيها في قول اصحابنا حتى لو باع من حديد بمنوي حديد لا يجوز عندنا وكذلك سائر الموزونات
وفي قول الشافعي يجوز لعدم الثمنية ولو باع من خل بمنوين خل لا يجوز بالاجماع • اما عندنا فلوجود الطعم
اما المسئلة الاولى فالدليل لاصحابنا ان العلة هي الكيل الدليل عليه هو الخبر المذكور في اول هذا الكتاب
وذكر في آخره وكذلك ما يكال ويوزن هكذا رواه مالك ومحمد بن اسحق بن ابراهيم الحنظلي بعمومه
يقتضي جريان الربا في جميع المكيلات فكان حجة في ثمرة الاختلاف وهو بيع قفيز جص بقفيزي
جص ويدل عليه ان العلة الصحيحة ما قلناه ايضاً لان نص الحديث يطابقها وكما يجوز اثبات الحكم
بالنص فكذلك يجوز اثبات العلة به والمعنى في المسئلة وهو انا اتفقنا ان المنصوص عليه معلول
والمنصوص عليه انما يعلل لاثبات الحكم في الفرع فكل علة توجب في الفرع احكاما توافق حكم الاصل
كانت علة صحيحة وكل علة توجب حكماً في الفرع يخالف حكم الاصل كانت علة فاسدة ثم علتنا اثبتت في
الفرع احكاما توافق حكم الاصل وعلته تثبت في الفرع احكاما تخالف حكم الاصل وبيانه ان الاصل
قوله الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل ثم الحكم فيها ان كل فضل ظهر على الكيل يحرم وكل فضل ظهر لا على
الكيل لا يحرم فانه لو باع حنطة بحنطة وتساويا في الكيل وتفاضلا في عدد الحبات جاز ولو تفاضلا في
الكيل وتساويا في عدد الحبات لم يجز فهذا حكم الاصل وقد وجب في الفرع هذا الحكم ايضاً
فانهما لو تبايعا قفيز جص بقفيزين من جص لا يجوز لانه فضل ظهر على الكيل ولو تبايعا حفنة بحفنتين جاز
لان هذا فضل ظهر لا على الكيل وهذا كان حلالا في الاصل فوجب ان يكون حلالا في الفرع
وعلتهم توجب في الفرع احكاما تخالف حكم الاصل لان التفاضل في عدد الحبات في الاصل لا يحرم
وفي الفرع يحرم عنده فكانت علته فاسدة وهذا لان العلة انما تستنبط من الاصول لتثبت في الفروع
احكام الاصول واذا كانت العلة تثبت احكاما تخالف احكام الاصول كانت فاسدة • الشافعي احتج
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فظاهر الخبر
الربا عاما في جميع المطعومات الا في حالة مخصوصة وهو ان يكون سواء بسواء بمعيار الشرع فانه
بالاجماع اريد بالمساواة المساواة في معيار الشرع وعندك لا يجري الربا في جميع المطعومات
فانه لو باع حفنة او حفنتين يجوز عندك واستدلال الخبر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علق بحفنتين صح
الحكم باسم مشتق وهو الطعم فكان موضع الاشتقاق علة له كالزنا والسرقة وهو قوله تعالى

الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة • وكقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما ولان علتكم خالفت اصل نفسها فكان ذلك دالا على فسادها وانما قلنا انها خالفت اصل نفسها
لان الاصل قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة • وقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء
وهذان الخبران يوجبان التسوية بين القليل والكثير وعلتكم تثبت الربا في القليل دون الكثير • الجواب
عن احتجاجه بالخبر ان يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام نهياً مطلقاً وشرط المساواة
بقوله عليه السلام الا سواء بسواء • وذلك انما يوجد فيما يتصور فيه الكيل • واما ما لا معيار له يبقى
فيه خطر مطلق عندنا لا يزول بشرط المساواة • وقوله انه علق الحكم باسم مشتق وكان موضع الاشتقاق ق
علة لما ذكرنا هذا اذا كان مشتقاً من فعل حادث كالزنا والسرقة لان قبل وجود السرقة والزنا
لا يسمى سارقا وزانيا واما اذا كان مشتقا من فعل موضوع فلا يكون علة الا ترى الى ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة والحيوان اسم مشتق من فعل وهو الحياة
ولكن لما كان موضوعا ولم يكن حادثا لم يكن علة الربا والطعام اسم مشتق من فعل موضوع لانه قبل ان يطعم
يسمى طعاما فلا يكون علة • وقوله علتكم خالفت اصل نفسها قلنا لم تخالف لان الاصل في الحنطة التي تدخل انه صح ف
في المكيال • المسئلة الثانية ان الذهب والفضة معلولان بعلة الوزن وعنده بعلة الثمنية وثمرة الخلاف
انه لو باع من حديد بمنوين من حديد لا يجوز عندنا وعنده يجوز لاصحابنا قوله عليه السلام وكذلك
ما يكال ويوزن اثبت الربا في جميع الموزونات والمعنى هو ان الذهب والفضة منصوص في باب
الربا فوجب ان يكونا معلولين كسائر الاشياء الاربعة هذا على القول الذي قال انه غير معلول
واما على القول الذي قال انه معلول بعلة الثمنية فنقول وجب ان يكونا معلولين بعلة المتعدية ليكون
متعديه كسائر الاشياء الاربعة وهذا لان الدليل الذي دل على جواز التعليل والقياس في
في الاشياء الاربعة دل على تعليل الذهب والفضة ايضا وقياس غيرهما عليهما وهذا المعنى هو ان التعليل
يحكم ليتعدى حكم الاصل الى الفرع لان حكم الاصل ثابت بالنص فلا حاجة الى التعليل لاثباته وانما
يعلل للفروع فاذا لم يتعد ثبت انها غير صحيحة وعلة الثمنية لا تتعدى فلم يصح التعليل به وهذه حجة
مبتداة ان التعليل بعلة الوزن صحيحا والتعليل بعلة الثمنية باطل لان الشافعي يقول ان الوزن لو كان
علة لتحريم التفاضل وجب ان يحرم النساء بانفراده كالعلة الثانية وهو الكيل على اصلكم والطعم على
اصلنا ثم رأينا ان الوزن لا يحرم النساء بانفراده فانه لو اسلم الدراهم في الزعفران يجوز ولان الربا
لا يجري في معمول الحديد والصفر في غير معموله كالحشب وعكسه الذهب والفضة • الجواب
عن الاول ان يقال ان الوزن يحرم النساء بانفراده فانه لو اسلم الحديد في الزعفران لا يجوز لوجود الوزن
وانما يجوز اسلام الدراهم في الزعفران مع وجود الوزن لان الشرط في تحريم النساء اجتماعهما في صفة
المسعة وفي الدراهم في الزعفران لم يجتمعا في صفة المسعة لان الدراهم ثمن وانما شرطنا هذا الشرط
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اباح السلم في الموزونات مع علمه انهم يسلمون الاثمان فيها في الغالب
فاعتبرنا في صفة المسعة لهذا المعنى • والجواب عن الثاني ان الوزن ثبت في الذهب والفضة
مل بالنص فلا يسقط بالتعامل • واما الصفر والنحاس فالوزن انما ثبت فيهما بتعامل الناس فيسقط بالتعامل
ايضا وعن ابراهيم انه قال اسلم ما يكال فيما يوزن واسلم ما يوزن فيما يكال ولا تسلم ما يوزن
فيما يوزن ولا ما يكال فيما يكال فاذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن فلا باس به اثنان بواحد

بدا بيد ولا باس به نسيئة وان كان من نوع واحد مما لا يكال ولا يوزن فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ولا خير فيه نسيئة • وهذا مذهب اصحابنا قوله اسلم ما يكال فيما يوزن ليس على الاطلاق لانه لو اسلم الكيل في الدراهم والدنانير لا يجوز لان الدراهم والدنانير مما لا يجوز السلم فيهما بحال وانما اراد اسلام الكيلي فيما يسلم فيه كما اذا اسلم الحنطة في السكر او في الزعفران • وقوله واسلم ما يوزن فيما يكال هذا على الاطلاق لانه لو اسلم الدراهم او الحديد وسائر الموزونات في المكيلات كالحنطة وغيرها يجوز لانهما لم يجمعهما الكيل والوزن ولا الجنس فحل التفاضل وحل النسا وقوله ولا نسلم ما يوزن فيما يوزن ليس على الاطلاق لانه لو اسلم الدراهم في الزعفران جاز وانما اراد به اسلام الوزني للذي يتعين للعقد في الوزن وقوله ولا ما يكال فيما يكال هذا على الاطلاق لانه لو اسلم الكيلي في الكيلي لا يجوز • وقوله اذا اختلفا نوعان مما لا يكال ولا يوزن فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كما لو باع ثوبا هرويا بثوبين هرويين جاز ولو اسلم ثوبا مرويا في ثوبين مرويين لا يجوز والاصل في هذه المسائل ان العلة في المكيلات الكيل مع الجنس وفي الموزونات الوزن مع الجنس فمتى وجدا جميعا مع حرم التفاضل وحرم النسا كما لو باع الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والعلة في الموزونات الوزن مع الجنس كالذهب بالذهب والفضة بالفضة والحديد بالحديد لما ذكرنا ومتى وجد احدهما اما الكيل واما الوزن في الموزونات حل التفاضل وحرم النسا كما لو باع الحنطة بالشعير حل التفاضل وحرم النساء ولو باع الحديد بالصفر حل التفاضل لقوله لا تسلم ما يكال فيما يكال ولا ما يوزن فيما يوزن وكذلك لو وجد الجنس وعدم الكيل والوزن حل التفاضل وحرم النسا كما لو باع ثوبا هرويا بثوبين هرويين جاز والنسيئة لا يجوز ومتى عدما جميعا الكيل والجنس كلاهما حل التفاضل وحل النساء كما لو جمع ثوبا هرويا بثوبين مرويين حل التفاضل وحل النساء واتفقوا ان الكيل بانفراده يحرم النساء واختلفوا في الجنس قال اصحابنا يحرم النسا وقال اصحابنا ان الجنس احد وصفي علة تحريم التفاضل • فوجب ان يكون له اثر في تحريم ربا النسا دليله الوصف الاخر وهو الكيل عندي والطعم عندك • وانما قلنا ان الجنس احد وصفي العلة تحريم التفاضل لانه لو باع قفيز حنطة بقفيزين حنطة لا يجوز لوجود الكيل والجنس • ولو باع قفيز حنطة بقفيزي شعير جاز لعدم الجنس ولا يلزم على هذا الوزن انه احد وصفي علة تحريم التفاضل ثم لا يحرم النسا فانه لو اسلم الدراهم في الزعفران جاز لانا قد احترزنا في العبارة بقولنا وجب ان يكون له اثر في تحريم ربا النساء والوزن له اثر في تحريم ربا النسا فانه لو اسلم الحديد في الزعفران لا يجوز ثم العذر في جواز اسلام الدراهم في الزعفران انهما مختلفان المعنى مختلفا حكم الوزن اما اختلافهما في المعنى وهو ان احدهما ثمن والاخر مثمن ومختلفا حكم الوزن وهو انه لو اشترى من اخر زعفرانا موازنة فليس له ان يبيعه قبل الوزن ولو كان له على اخر دراهم موزونة فقبضها فله ان يتصرف فيها قبل الوزن فصار اختلافهما في المعنى وحكم الوزن كاختلافهما في الجنس ولو اختلفا جنسا جاز اسلام احدهما في الاخر • واما هاهنا فانهما متفقا المعنى لان كل واحد منهما مثمن • احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يجهز جيشا فعزت الابل فاشترى بعيرا ببعيرين الى اجل المعنى وهو انهما بدلان لو قوبل كل واحد منهما بجنسه فانه لا يحرم فيه ربا التفاضل فوجب ان يجوز اسلام احدهما في الاخر دليله اسلام الهروي في المروي ولا فرق بينهما ثم جمعهما الجنس

الكيل مع الجنس صح

الجنس او صح

لان

لان اصلها القطن غير ان الصنعة حلت فيه وحلول الصنعة لا يوجب تغيير الجنس ويدل عليه انه يعتبر هذا بالذهب والفضة وان حلول الصنعة فيها لا يوجب تغيير الجنس الجواب عن احتجاجه بالخبر يحتمل انه كان في حالة ما كان الربا لان اية الربا اخر القران تنزيلا ويحتمل انه كان في حال التحريم فلا يكون حجة بالشك وليس هذا كالهروي مع المروي لانهما جنسان مختلفان لان الاجناس كما تعرف باختلاف الاسماء كالثور والحمار والشاه وغيرها كذلك تعرف باختلاف المعاني حكما الا ترى ان الاناث من بني ادم لا تجعل من جنس الذكور وان كان في الصفة جنسا واحدا لان المعاني المبتغاة من الاناث غير التي تبتغى من الذكور الا ترى انه لو اشترى شخصا على انه غلام فاذا هو جارية لا يجوز البيع ولو كانت من جنسه لكان البيع وخير كما لو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هو كبش ان البيع يجوز ويخير المشتري لان المقصود من الشاة اللحم وقد وجد الا انه على خلاف صفته يحرم هاهنا المعاني المبتغاة من المروي غير المعاني المبتغاة من الهروي لان كل واحد منهما يصلح لما لا يصلح له الاخر • وقوله ان حلول الصنعة لا تغير الجنس قلنا بل تغير الا ترى ان الرطب والخل من جنس وهو العنب وباحداث الصنعة تغير الجنس يدل عليه قوله تعالى ثم انشاناه خلقا اخر قال واذا اسلم الرجل في الطعام كيلا معلوما وضربا من الطعام وسطا وجيدا او رديا واشترط المكان الذي يوفيه فيه فهو جائز • وان ترك شيئا من ذلك لم يشترطه فالسلم فاسد قال الشيخ الامام رضي الله عنه السلم عرف بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه • قال عبد الله بن عباس رضي الله عنه الاية نزلت في السلم • واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم ثم السلم لا يجوز الا بشرائطه وشرائطه سبعة خمسة في المسلم فيه واثنان في راس المال • اما الخمسة التي في المسلم فيه اعلام جنسه ان يذكر الحنطة او الشعير وغير ذلك واعلام صفته جيدا او وسطا او رديا واعلام قدره بمقدار يؤمن فقده من ايدي الناس كما اذا اسلم بقفيز البلد او بالذراع المعروف في الذرعانات ولو اسلم بقفيز فلان وذراع فلان لا يجوز او بذراع فلان لا يجوز واعلام اجله وبيان المكان الذي يوفيه فيه • واما اللذان في راس المال اعلام قدره وتسليم راس المال الى المسلم اليه واختلفوا من جملة هذا في ثلثة مواضع احدها اعلام قدر راس المال اذا كان قدرا شرط في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد ليس بشرط والاشارة كافية والمسئلة الثانية مكان الايفاء شرط في قول ابي حنيفة فيما له حمل ومؤنة وفي قولهما ليس بشرط فيسلمه في مجلس العقد وان امكن التسليم فيه وان لم يمكن يجب تسليمه في اقرب المواضع الى مكان العقد والمسئلة الثالثة ان الاجل من شرط صحة السلم فلا يجوز السلم الحال في قول اصحابنا • وفي قول الشافعي يجوز السلم بغير اجل اما بيان الجنس والقدر شرط بالاتفاق لانه لا يصير معلوما الا ببيان الجنس والقدر ويدل عليه قوله عليه السلام من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم وكذلك بيان الصفة شرط بالاتفاق لان المسلم فيه له اوصاف ثلثة جيد ووسط ورديء فلا تصير الصفة معلومة الا بالبيان ولو سمى الجنس ولم يسم النوع فان كان مما يختلف نوعه في جنسه يشترط بيان النوع ايضا كما لو اسلم في التمر فلا بد من بيان نوعه دقلا او فارسيا وكذلك اذا اسلم في الحنطة في موضع يختلط نوعها ولا بد من ان يبين نوعها [illegible] او جرسه او سقيه او بخسه • فاما تسليم راس المال الى المسلم اليه شرط فان كان راس المال دينا يعني الدراهم والدنانير فالتسليم شرط قياسا واستحسانا لانهما لو تفرقا قبل التسليم كان ذلك افترا ق

عن دين بدين ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي يعني النسيئة فان كان راس المال عينا القياس
الا يكون التسليم شرطه لانهما يفترقا عن عين بدين وفي الاستحسان شرط لان السلم كاسمه وهو عبارة
عن اخذ عاجل باجل فانما يتحقق هذا الاسم اذا كان راس المال مسلما واما مسائل الخلاف قال ابو حنيفة
اعلام قدر راس المال شرطه وقالا ليس بشرط فاجمعوا اذا كان راس المال ثوبا لا يشترط اعلام ذرعه
وقيمته ابو حنيفة يقول ان راس المال اذا اجعل في السلم كان العقد معقودا على خطر الربا وعقد السلم
محصن عن الخطر والغرر حالا ومالا كما اذا اسلم في ضمان رجل بعينه لم يجز لانه يؤدي الى الربا الموهوم لانه
يجوز ان يهلك الضمان ولا يدري كم كان مقداره فلا يؤدي الى الربا وانما قلنا في الفرع انه يؤدي الى الربا
لانه ربما يتعذر على المسلم اليه تسليم المسلم اليه عند حلول الاجل فيحتاجان الى الفسخ والفسخ يوجب رد راس
المال ولعله قد هلك فلا يدري كم يرد عليه فان رد الاكثر او الاقل كان ربا هذا وان كان موهوما في
الحال فانه يجعل في افساد العقد كالمتحقق في الحال الا ترى ان السلم في حنطة بعينها لا يجوز لتوهم هلاكها
في ثاني الحال مع ان العين اقبل للعقود من الدين ويدل عليه قوله عليه السلام حيث سئل عن السلم في تمر
حائط فقال اما من حائط فلان فلا وكذلك لا يلزم اذا كان راس المال ثوبا لانه لا يؤدي الى الربا اذا كان
قائما رده بعينه وان كان هالكا رد قيمته ولا ربا في الثوب وقيمته ابو يوسف ومحمد يقولان ان
هذا عقد معاوضة امن عن وقوع الربا فيه حالة العقد فاكتفى بالاشارة ولا يشترط بيان مقداره
كالثمن في باب البيع والاجرة في باب الاجارة والفرق بينهما ما ذكرنا ان الموهوم في ربا السلم كالمتحقق
واما في باب البيع والاجارة فلا يعتبر الموهوم فيه والمسئلة الثانية ان بيان مكان الايفاء شرط
في قول ابي حنيفة لانه اسلم فيما لا يقدر على تسليمه وقت وجوب السلم والاحتراز عنه متيسر فلا
يجوز كما اذا اسلم في ضمان رجل بعينه وانما قلنا هذا وذلك لان الاجل اذا حل يطالب رب السلم
في مكان والمسلم يسلم اليه في مكان اخر ويتنازعان فيه لان في نقله كلفة ومشقة بذكر المكان
ومؤنة وليس احدهما اولى من الاخر فيعجز عن التسليم والاحتراز عنه متيسر • واما في الاصل المردود
عليه يجوز ان يهلك الضمان ولا يدري كم مقداره فيتنازعان في ذلك والاحتراز عنه متيسر
بان يسلم في ضمان معروف • فان قيل لا يعجز عن التسليم ولا يؤدي الى التنازع لانه يسلمه في مكان
العقد ومكان العقد مكان التسليم كما في بيع العين وهذا لان سبب التسليم وجد فيه وهو العقد
كما تعين لتسليم المبيع وتسليم راس المال وهذا المعنى وهو انهما انشآ العقد في هذا المكان واوجبا
سبب الضمان في هذا المكان فصار بهذا المكان مترجحا على سائر الاماكن وقد يجوز ان يكون لانشا
العقد في المكان اثر في تعيين المكان كما يقول في نقد البلد انه اذا اشترى شيئا بدراهم ينصرف الى نقد
البلد وكالوا استاجر من اخر دابة الى مكان معلوم فانه يلزمه الاجر من نقد البلد الذي وقع فيه عقد
الاجارة ولا يجب من نقد البلد الذي فيه الاجر وان كان المذهب عندنا ان الاجر لا يجب بنفس العقد
وانما يجب يوما فيوما ولكنهما لما انشآ العقد في المكان كان لانشاء العقد اثر في تعيين العقد كذلك
هاهنا الجواب ان مكان العقد لا يتعين للتسليم الا ترى انهما لو شرطا مكانا اخر ثبت ولو كان مكان
العقد يتعين للتسليم وجب الا يصح اشتراطهما في مكان الاخر كما في باب البيع وكما في راس المال وجواب
آخر ان مكان العقد انما يتعين لتسليم المبيع لان السلم المكان • وكذلك في راس المال واما في باب السلم
لا يجب تسليم المسلم فيه في مكان العقد وانما يجب تسليمه بعد الاجل ولا يدري في اي مكان يحل الاجل

هذا

فصار هذا المكان كسائر الامكنة والمسئلة الثالثة ان السلم في الحال محال في قول اصحابنا وفي قول الشافعي
يجوز حالا او مؤجلا احتج اصحابنا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم والمعنى وهو ان عقد السلم يقتضي اجلا مجهولا لان هذا عقد اختص باسم مشتق
مختص بحكمه من حيث اشتقاقه كالصرف والحوالة والكفالة ومعنى قولنا انه اختص باسم مشتق لانه يسمى
سلما دون سائر العقود وانما قلنا انه اسم مشتق لان السلم والسلف في اللغة بمعنى واحد قال عبد الله
ابن عباس اشهد بان السلم المضمون داخل تحت اية المداينة واراد به السلم ثم السلف اسم مشتق من التعجيل
والتقدم ومنه سمي السلف ثم السلف اسم مشتق من التعجيل والتقدم ومنه سمي السلف من الناس وهم
الذين تقدموا وقال عليه السلام انا احتجنا الا فاستسلفنا من العباس زكوة عام اي استعجلنا
واذا ثبت انه اسم مشتق اختص بحكمه من حيث اشتقاقه وهو التعجيل والتقدم وان ثبت هذا المعنى اذا وجد
البدلان على صفة واحدة وانما يتحقق هذا المعنى اذا وجب احد البدلين معجلا لا يجوز فيه التاجيل
والاخر وجب مؤجلا لا تحت التعجيل فيه بسبب معنى التاجيل دل ان قوله اسلمت اليك عشرة دراهم في كر
حنطة اي عجلتهما فلو كان الاجر يجب بالعقد حالا لما كان هذا تعجيلا لراس المال لان الاجر مثله وانما
يتحقق هذا المعنى اذا وجب احد البدلين معجلا والاخر مؤجلا ليقع المفارقة بينه وبين سائر العقود
الذي يدل عليه ان السلم في الاعيان باطل لانها لا تقبل الاجال واللفظ يقتضي ذلك لولاه لجاز
لان العين المقبوض اقل تحرزا من الدين كما قلنا في الحوالة لما اختصت باسم مشتق من التحويل والنقل اختص
بحكم من حيث اشتقاقه لانه تفرغ ذمة المحيل وتشغل ذمة المحال عليه بخلاف سائر العقود لان معنى
التحويل يقتضي هذا وكذلك الكفالة لما اختصت باسم مشتق من الكفل وهو الضم اختصت بحكمها من
حيث اشتقاقها وهو ضم مطالبة الى مطالبة بدين واحد بخلاف سائر العقود حتى يطالب به الا
والكفيل جميعا والصرف لما اشتق لما اختص باسم مشتق من صرف الشيء اذا رده اختص بحكم من حيث
اشتقاقه حتى اقتضى ان يرد كل واحد منهما على صاحبه بدل الصرف قبل الافتراق ليجوز بخلاف سائر
العقود ولا يلزم البيع لانه باسم مشتق ولا يلزم الكتابة لانها ليست بمشتقة من حيث يقتضي اجلا حتى
يصير الاجل من شرطها فانما اشتقاق الكتابة من الكتاب كانه سمي به لان المولى لا يملك في الحقيقة الا كتابا
كتبه بالدين عليه حتى لا يصح الكفالة بالكتابة فلا جرم اختص بحكمه من حيث اشتقاقه حتى لا يملك
المولى عنها كتب عليه وعن حق ان يكتب بخلاف سائر العقود • فان قيل قد ورد على هذا حطه لانه يقتضي
تسليم راس المال ولا يتم المطالبة بالسلم بخلاف سائر المعاوضات فان في سائرها لا يدفع اليه
الثمن حتى يعين اليه المبيع قيل له هذا لا يسمى عاجلا باجل • وانما يطلق هذه التسمية عند شرط الاجل
احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في
السلم ولم يفصل ولان الاجل لا يخلو اما ان يشترط للقدرة على التسليم او لاعلام المسلم فيه والاول
باطل لان المسلم فيه لو كان عند مشاهدة فانه قادر على التسليم ومع ذلك لا يجوز الا مؤجلا عندكم والثاني
باطل ايضا لانه ليس فيه اعلام المسلم فيه فثبت انه شرط رخصا دفعها والانسان يحرم في الرخص
فاما ان يجعل ذكره شرطا فلا كالاجل في الاثمان في باب البيع بخلاف الكتابة عنده دان الاجل للامكان
من تسليم بدل الكتابة لان العقد معسر لا يسار له وبخلاف الاجارة فان الاجل يشترط فيها لاعلام المعقود
عليه لان المعقود عليه منافع الدار وهي لا تصير معلومة الا بذكر المدة حتى انهما صادفت معلومة

يعني اجزائه لم يشترط ذكر المدرع فيما كالخياطة والقصارة ولا يلزم على هذا السلم السلم المنقطع انه لا يجوز
الا مؤجلا عندي لان ذلك ليس على سبيل التأجيل فانه اذا كان ذلك الشيء لا يوجد الا بعد شهرين فاجله
شهرا او نصف شهر لا يجوز فلو كان على سبيل التأجيل وجب ان يجوز وانما ذلك لامكان التسليم الجواب
عن احتجاجه بالخبر ان ذلك لفظ الراوي فيحمل على كلام صاحب الشرع والمشهور من كلام صاحب الشرع ما رويناه
ما رويناه فالظاهر من ذكر الاجل • وقوله ان الاجل لا يخلو اما انه يشترط الاعلام اجل يثبت بالعقد مجهولا
على ما ذكرنا ان لفظ السلم يقتضيه والثاني اما لو قلنا ان الاجل يشترط للقدرة على التسليم يستقيم ايضا
ان الغالب من حال المسلم اليه انه عاجز عن اداء السلم في الحال لان السلم بيع باقل الثمنين فلو كان قادرا
على تسليمه لباعه عينا باوفر الثمنين ثم الفرق بين هذا وبين البيع ان عقد البيع يقتضي عوضين احدهما
عينا وهو المبيع والاخر دينا وهو الثمن ثم في عينه لا يراعى اقصى تمام العين وهو القبض فكذلك في
دينه لا يراعى اقصى غايات الدين وهو التأجيل وفرق اخر ان الثمن يصح ان يكون عينا لا يقبل الاجل
لا يقبل الاجل فجاز ان يكون دينا لا اجل فيه اما هاهنا السلم لا يجوز ان يكون عينا لا يقبل الاجل جل
فلا يجوز ان يكون دينا كالسلم في المنقطع قال واذا اشترط طعام قرية او ارض خاصة
لا يبقى طعامهما في ايدي الناس فالسلم فاسد لما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن السلم
في ثمر حائط بعينه قال اما في حائط فلان فلا الاصل في هذه المسائل انه متى اسلم في معلوم موجود
لا يتوهم انقطاعه في ايدي الناس وقت العقد الى وقت المحل جاز والا فلا لما روينا من الخبر قال
ولا بأس بان يأخذ بعض رأس ماله وبعض ما اسلم فيه اذا حل الاجل هذه المسألة على وجهين اما ان
يأخذ بعض رأس ماله وبعض المسلم قبل محل الاجل • فان اخذ بعض رأس ماله وبعض السلم قبل محل
الاجل لا يجوز لان هذه معاوضة في الجانبين وذلك باطل وبيانه انا اخذ بعض رأس ماله
معروف وتعجيل المسلم اليه بعض السلم قبل محله معروف فكان ذلك معروفا بمعروف ومبادلة
مال بغير مال وذلك لا يجوز واما اذا اخذ بعض رأس ماله والباقي عليه الى اجله جاز وهذا
في قول بعض اصحابنا وفي قول ابن ابي ليلى اذا اخذ بعض رأس ماله فقد فسد السلم ويأخذ رأس
ماله كله ذكر قوله في الاصل لاصحابنا ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه سئل عن
ذلك فقال ذلك المعروف الحسن الجميل المعنى في ذلك ان قيمة المسلم يكون اكثر من رأس المال في العادة
واذا اخذ بعض رأس ماله فقد ترك الكثير واخذ القليل فذلك المعروف الحسن الجميل ابن ابي ليلى يقول
ان العقد اذا انتقض بعضه انتقض كله ولقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك معناه
لا تأخذ الا جميع رأس مالك • قيل له الفسخ لا يجوز الا بتراضيهما وقد تراضيا على فسخ البعض فلا يجوز
ان ينفسخ الكل • وعن الخبر ان النهي انصرف الى اخذ شيء ثالث ولم يأخذ غيرهما قال والسلم جائز
في جميع ما يكال او يوزن مما لا ينقطع من ايدي الناس مثل الحنطة والشعير والسمسم والزيت والتمر
والسمن والعسل والزعفران والعنبر وما اشبههما اذا اشترطوا وزنا معلوما او كيلا معلوما وسمى
صفته واجله • وكذلك كل ما يكال من الحناء والوسمة والورد والرياحين اليابسة وكذلك كل ما
يوزن مثل الحديد والصفر والرصاص والنحاس لما ذكرنا انه اسلم في معلوم موجود من وقت العقد
الى وقت المحل قال ولا بأس بالسلم في الحب وزنا معلوما لما ذكرنا انه اسلم في معلوم موجود
قال ولا خير في السلم في الرطبة ولا في الحطب حزما او جرزا او اوقارا والعلة ما ذكرنا في الاصل

ان

ان هذا مجهول لا يعرف طوله ولا عرضه وغلظه فان عرف فهو جائز قال ولا خير في السلم في جلود
البقر والابل والغنم والادم والعلة ما ذكرنا في الاصل انه مجهول فيه الصغير والكبير الا ان يشترط
من الورق والصحف والادم ضربا معلوما الطول والعرض والجودة فيجوز حينئذ لانه اسلم في معلوم
موجود من وقت العقد الى وقت المحل قال لا خير في السلم في شيء من الحيوان بلغنا ذلك عن عبد الله بن مسعود
وهكذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجوز وكذلك هذا الاختلاف اذا اشترى عينا بحيوان في الذمة
او استأجر دارا بحيوان في الذمة او استقرض حيوانا عندنا لا يجوز هذا كله وعند الشافعي يجوز
واجمعوا في الحلف انه لا يجوز احتج اصحابنا بما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه نهى عن السلف في الحيوان والمعنى وهو انه اسلم فيما لا ينضبط بالوصف ان الحيوانين
وان كانا متفقين في المنظر والاوصاف الظاهرة يتفاوتان في القيمة تفاوتا فاحشا ويشترى احدهما
باضعاف ما يشترى به الاخر لاعتبار المعاني الباطنة وذلك مما لا ينضبط بالوصف
خصوصا في الافراس وبني ادم نحو ملاحة في الفم وحسن العينين وجمال في الانف مما لا يدخل في الوصف
والفهم يختلف لذلك يدل عليه ان العبد والافراس قط لا تشترى بالاعداد لتفاوتها يدل عليه ان الشافعي
يشترط شيئا معلوما وسطا او رديا من رباع بني فلان وهما يتفاوتان وذا هكذا الاوصاف تفاوتا
فاحشا يوضح ما ذكرناه ويبطل ما قاله انه لو اسلم في القثاء والبطيخ والرمان والسفرجل عددا لا يجوز
نص المزني في مختصره ونص ايضا ان السلم في جلود الغنم وجلود غيرها او اهاب مدبوغ لا يجوز لانه لا
يمكن فيه الذرع لاختلاف خلقته ثم التفاوت الذي يقع بين هذه الاشياء فلما لم يجز السلم في هذه الاشياء
لاعتبار التفاوت فلان لا يجوز هاهنا اولى واحرى الذي يدل عليه انه لو اسلم في الرؤوس والاكارع
عددا لا يجوز ونص المزني في مختصره انه لا يجوز السلم في الرؤوس لا موزونا ولا عددا والرؤوس والاكارع بعض
من ابعاض الحيوان فلما لم يجز السلم في ابعاضه لتفاوت فيه فلان لا يجوز في جملته اولى ولانه لو كان
السلم في الحيوان ثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عما هو مال الا ترى انه يجب في جنين الحرة غرة
ولو ضرب بطن امه فالقت جنينا ميتا فلزمه قيمته وكذلك لو قتل عبدا تجب قيمته ولو قتل حرا
تجب مائة من الابل وانما ثبت الحيوان دينا في الذمة في مبادلة بغير مال كالمهر وبدل الخلع • احتج
الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه جهز جيشا فعزت الابل فاشترى بعيرا ببعيرين
الى اجل والمعنى وهو ان هذا غير جائز ثبوته في الذمة صداقا فجاز ثبوته سلما دليله سائر الاموال
وعكسه اللآلي والجواهر يدل عليه ان الحيوان لو كان مما لا ينضبط بالوصف ولان التفاوت
بين الديباجين اكثر من التفاوت بين الشاتين خاصة اذا كانتا لنوعين دقيقه فان ذلك لا يعرفه
الا الحذاق من الناس فلما جاز السلم في الديباج مع كثرة التفاوت فلان يجوز في الشاة اولى الجواب
عن احتجاجه الخبر يحتمل ان ذلك قبل تحريم الربا • والجواب عن قوله انه يثبت بالذمة صداقا
لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا عندنا فانه لو جاء بقيمته اجبر على قبوله ولان المذهب عندنا ان
الحيوان يثبت في الذمة غير موصوف حتى لونه لو تزوج امرأة على عبد صحت التسمية عندنا والجهالة
لا تمنع لدليل قام لنا فيها فلا يستقيم اثبات ما لا يثبت مجهولا الا بالاجماع وهو السلم على ما يثبت مع الجهالة له
وجواب اخر ان هذا ابطل على مذهب الشافعي بتعليم القرآن بانه لو تزوج امرأة على تعليم
القرآن جاز وكان ذلك مهرا لها ولا يجوز السلم فيه وليس هذا كالثياب والديباج لانه يعرف

ذلك بالاوصاف الظاهرة • واما الحيوان فالمقصود منه الاوصاف الباطنة وتختلف فيها لذلك
فرقنا قال ولا باس في السلم في الثياب كلها بعد ان يشترط ضربا معلوما واجلا وصفة معلومة
لانه اسلم في معلوم القدر لان قدره يعرف بالذرع وفي معلوم الصفة فجاز وليس هذا كالقرض لان
قرض الثياب لا يجوز والسلم جائز فالفرق بينهما ان القرض يقتضي المثل من جهة الصورة الا ترى انه
لو استقرض حنطة جيدة يلزمه مثلها على تلك الصفة ولا يوجد منه اذا جاء بادنى ما يطلق
عليه اسم الجيد بخلاف السلم فان الثياب لا مثل لها صورة الا ترى انه لو استهلك ثوبا لانسان
يلزمه قيمته ولا يجب المثل واما السلم عقد على الصفة ويقتضي المثل من جهة الصفة الا ترى
انه لو اسلم في حنطة جيدة فجاء بادنى ما يطلق اسم الجيد اجبر على قبوله والثياب لا مثل لها
وصفا لانهما من جنس واحد ونوع واحد لا يتفاوت بخلاف الحيوان لانه يتفاوت قال
وكل شيء من السلم له حمل ومؤنة فلا بد من ان يشترط المكان الذي يوفيه فيه فان لم يشترط ذلك
فسد السلم في قول ابي حنيفة وكل شيء ليس له حمل ومؤنة فلا باس فيه ولا يشترط المكان الذي يوفيه فيه
وقال ابو يوسف ومحمد ما كان له حمل ومؤنة سواء وهو جائز فان اشترط المكان والا يوفيه في المكان ل
الذي اسلم فيه وهذا قول ابي حنيفة الاول ذكر قوله في الاصل وما لم يكن له حمل ومؤنة وهذا
الحرف وقع في الاصل زيادة لان ما ليس له حمل ومؤنة جاز له ان يوفيه في اي موضع شاء ذكرها
في كتاب الصرف ولو اشترط مكانا اخر لا يثبت وانما يعتبر هذا الجواب في الذي له حمل ومؤنة
والذي لا حمل له ولا مؤنة ما لا يطلب لكرا حمله ولا يلحقه المؤنة لخفته في العادة وقد ذكرنا
هذه المسئلة قال وكل شيء ينقطع من ايدي الناس فلا خير في السلم فيه وهذا في قول اصحابنا
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها وهذا نص
في الباب والمعنى وهو ان ما بعد العقد صار يصلح لحدوث المطالبة فكان وجود المسلم فيه في ذلك
الوقت شرطا دليله وقت المحل وانما قلنا ذلك لانه من الجائز ان يموت المسلم اليه فيحل الاجل
فتحدث المطالبة بعد الموت • فان قيل هذا اشكل اذا اسلم في شيء ينقطع بعد حلول الاجل
انه يجوز وذلك وقت يصلح لحدوث المطالبة كما اذا كان المسلم اليه وقت حلول الاجل مفلسا معسرا
فان المطالبة لا تتوجه اليه ثم اذا صار مليا تحدث المطالبة ومع ذلك لا يكون وجوده في ذلك
الوقت شرطا • قيل لها المطالبة لم تحدث عند حلول الاجل الا ان الاجبار على الايفاء لا يتوجه
اليه لانه معسر واذا صار مليا يجبر على الايفاء لا لحدوث المطالبة التي حدثت عند
الحلول ولكن لبقاء المطالبة التي كانت له عند حلول الاجل يدل عليه ان السلم منقطع من سائر العقود
بان يجعل الموهوم كالمتحقق فيما يمكن الاحتراز منه في حق منع العقد دليله السلم في ضمان رجل بعينه
والسلم في ثمرة حائط بعينه والسلم في الحنطة بعينها انه لا يجوز لان من الموهوم ان يتلف الضمان
او تهلك الحنطة او يرد الهلاك على الحائط فلا يمكن تسليم المسلم فيه كذلك هاهنا يتوهم موت
المسلم اليه قبل محل الاجل فيتعجز ورثته عن اداء المسلم فيه والاحتراز عنه ممكن بان يسلم فيما لا ينقطع
عن ايدي الناس الذي يدل عليه ان المسلم فيه معدوم في الحال وانما يقدر على التسليم وقت المحل بشرط
ان يعيش المسلم اليه الى ذلك الوقت وهذا الشرط مشكوك فيه فلا يثبت القدرة بالشك انه انما
يقدر على التسليم في ضمان رجل بعينه وثمر حائط بعينه بشرط ان يبقى والبقاء مشكوك فيه فلم يثبت

القدرة

حبرا
القدرة كما انه انما يقدر على التسليم ويحر وهو انه اذا انما لا يقدر على تسليمه وقت وجوب التسليم الا
فلا يجوز دليله السلم في ضمان رجل بعينه والسلم في ثمر حائط بعينه والدليل على انه اسلم
فيما لا يقدر على تسليمه وقت وجوب التسليم ما ذكرنا ان العجز في الحال يتحقق وانما يزول بشرط الحياة الى
ذلك الوقت بخلاف ما اذا كان منقطعا بعد المحل لان ذلك عجز طارئ والعجز الطارئ لا يرفع العقد
انما يرفعه المقارن كالاباق بعد البيع لا يرفع البيع والعجز هاهنا مقارن وانما يقدر بشرط البقاء
وهو مشكوك احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما دخل المدينة وجدهم يسلفون اي يسلمون
في الثمار السنة والسنتين فقال النبي صلى الله عليه وسلم من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم فان قيل لا تمسك لاهل الحديث من وجهين احدهما انهم كانوا يسلمون في الثمار والتمر والرطب
لا في السنة والسنتين ومع ذلك لا ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم • والثاني انه علمهم شرائط
السلم ولم يبين كونه ممتنع الوجود من وقت العقد الى وقت المحل فلو كان شرطا لبين كما بين سائر شرائط
وهو ان ما بعد العقد زمان لم يشترط العاقد ان يسلمه فيه فلا يكون وجوده في ذلك الوقت شرطا
دليله بعد المحل ولانا لو اعتبرنا حلول الاجل كان ذلك اجلا مجهولا وكان السلم الى اجلين وذلك يبطل
الجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال الخبر انما ورد في الثمار اليابسة ويحتمل هاهنا في الرطبة
فلا يصير العقد حجة بالشك وعن المعنى ان يقال ليس هذا كما بعد المحل لان ذلك عجز طارئ فلا
يفسد العقد وهذا عجز مقارن على ما ذكرنا • وقوله انه يكون سلما الى اجل مجهول وسلما الى
اجلين قلنا هذه جهالة لا يقع فيها المنازعة او يقول بما لا يمكن الاحتراز عنها لانه لا يمكن الاسلام
الى رجل لا يموت قال ولا خير في السلم في الفاكهة كلها في غير حينها وان كان حينها فان كان قبل
ان ينقطع جاز وان حل بعد انقطاعه فلا خير فيه وهذا على الاختلاف الذي ذكرنا قال
فان حل اجله قبل انقطاعه جاز ثم لم ياخذه منه حتى انقطع فصاحب السلم بالخيار ان شاء اخذ
راس ماله وان شاء اخر السلم حتى يجيء حينه الذي يكون فيه فياخذ ما اسلم فيه لان العجز حصل
بعد صحة العقد فلا يوجب الفساد حتى الخيار كما لو اشترى عبدا فابق العبد قبل القبض ان
المشتري بالخيار ان شاء صبر الى عود العبد وان شاء فسخ كذلك هاهنا قال ولا خير في السلم
في الرمان والسفرجل والبطيخ والبقل والقثاء والخيار وما اشبه ذلك مما لا يكال ولا يوزن لان العلة
ما ذكر في الاصل انه يختلف فيه الصغير والكبير قال ولا باس بالسلم في الجوز والبيض عددا
وهذا في قول اصحابنا الثلاثة • وفي قول زفر لا يجوز ولو استهلكه مستهلك يغرم قيمته على مذهب
وانما قال اصحابنا وذلك لان التفاوت بين الجوز والجوز قليل لانه عددي متقارب فصار التفاوت
بينهما كالتفاوت بين الحبة والحبة ولو اسلم في حنطة جيدة جاز السلم وان كان بين الجيد والجيد
تفاوت لان ذلك تفاوت قليل كذلك التفاوت في الجوز والبيض تفاوت قليل فلا يبطل السلم
وزفر يقول ان فيه الصغير والكبير فصار كالسفرجل والرمان والفرق ما ذكرنا من التفاوت القليل
والكثير • وذكر في الكتاب ولا باس بالسلم في الجوز والبيض عددا ولم يشترط به ان الصفة في الجودة
والرداءة • وقال بعضهم اذا بين الصفة يجوز وانما لم يذكر لانه صار معروفا عندهم كما في الكيلي
والوزني انه لا يجوز ما لم يذكر الصفة • وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في الجوز انه يجوز وان لم يشترط
جودته ورداءته لانه بين جيده ورديه تفاوتا قليلا والتفاوت القليل لا عبرة له قال ولا

باربه في الجودة كيلا بعد ان يكون بمكيال معروف لانه اسلم في معلوم المقدار لا يقع بين العددين
والعدد دربا الا ترى لو باع جوزة بجوزتين جاز البيع • وذكر الطحاوي انه لو اسلم في الموزون
كيلا او اسلم في المكيل وزنا جاز لانه يعرف مقداره وانما لا يجوز اذا باع المكيل بالمكيل وزنا لانه
كيلي فيتوهم ان يزيد احدهما في البيع وكذلك لو باع الموزون بالموزون كيلا لهذا المعنى قال
ولا بأس بالسلم في الفلوس عددا قال احمد هذا في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف وروى محمد بن
سماعة عن محمد بن الحسن انه قال لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير والفلوس لا يكون الا ثمنا
وروى عنه في رواية اخرى انه اجاز السلم فيها • اما وجه ظاهر الرواية انه يجوز لانه اسلم
في عددي متقارب فجاز السلم فيه كالجوز والبيض لان الفلوس بمنزلة العروض لانها لا تجوز في بعض
البلدان ويخاف عليها الكساد ويشترى بها الاشياء المحقرات وتباع عددا ولا تباع وزنا
بخلاف الدراهم والدنانير وجه رواية محمد انه لا يجوز لان الفلوس لا تتعين بخلاف جنسه فصارت
كالدراهم والدنانير وتكلموا انه اذا اسلم في الدراهم والدنانير ولم يجز السلم اهل يصير بيعا بثمن
مؤجل وذكر عن الشيخ ابي بكر عن ابي سعيد انه قال يجوز ويصير بيعا بثمن مؤجل لان البيع يعتبر فيه
المعنى ولا يعتبر فيه اللفظ وقد وجد معنى البيع هاهنا وكذلك لو لم يذكر لفظ السلم ولكن قال
بعتك كذا وكذا درهما بهذا الثوب كان البيع جائزا • وذكر عن عيسى بن ابان انه كان يقول العقد
فاسد • وذكر الكرخي انه اذا اخرج الكلام في الدراهم مخرج البيع فالعقد فاسد كذلك هاهنا
اذا ابطل السلم في الفلوس على قول محمد في احدى الروايتين على قول بعضهم صار بيعا وعلى قول بعضهم
لا يصير بيعا قال ولا خير في السلم في اللحم لانه يختلف في قول ابي حنيفة • وقال ابن ابي ليلى لا بأس
به • وقال ابو يوسف ومحمد اذا اسلم في موضع معلوم وسمى صفة معلومة فهو جائز • وانما قال
ابو حنيفة ذلك لانه اسلم في مجهول متفاوت فلا يجوز كالسلم في الرؤوس والاكارع واللآلي
والجواهر وانما قلنا انه اسلم في مجهول متفاوت لان اللحم يختلط بالعظم ويقل اللحم بكثرة العظم
والمقصود هو اللحم دون العظم الا ترى ان المنازعة تجري بين البائع والمشتري في تقليله وتكثيره
وكذلك اللحم يختلف باختلاف الحيوان في هزاله وسمنه وكبر سنه وصغره والسلم في المجهول
باطل وهذه الثلاثة توجب انه اذا اسلم في لحم منزوع العظم انه يجوز ولا يلزم على العبارة الشحم
لانه ليس بمجهول لانه لا يخالطه ما يوجب التفاوت فيه ولا يلزم الالية لانه وان كان مختلطا بالعظم
فان ذلك لا يوجب التفاوت في المقصود بدليل انه لا تجري المماكسة بين البائع والمشتري وكذلك
السمك • وقد روي عن ابي حنيفة بان السلم في السمك لا يجوز كاللحم ابو يوسف ومحمد يقولان انه
اسلم في مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز كالسلم في الكيلي والوزني يدل عليه انه يضمن
مستهلك اللحم مثله من جنسه ويجوز استقراضه والمثل الذي يقتضيه الاستقراض
والاستهلاك اضيق من مثل السلم حتى يجوز في الثياب ولم يجوز فيها الاستقراض ولم يضمن
مثلها عند الاستهلاك فلما ضمن مستهلكه هاهنا مثله وجاز الاستقراض فلان يجوز السلم فيه
اولى الجواب لا نسلم انه مضبوط الوصف لما ذكرنا واما استشهاده بفصل الاقتراض والاستهلاك
قلنا لا يجوز استقراض اللحم عند ابي حنيفة • واما ضمان المثل فقد روي عن ابي حنيفة انه لا يجب المثل
ويجب قيمته وقال ولا خير في السلم في السمك الطري في غير حينه من قبل ان ينقطع من ايدي الناس لانه

مختلف

مختلف هذه المسألة على وجهين • اما ان يسلم فيه عددا او وزنا فان اسلم فيه عددا لا يجوز سواء
اسلم في المالح او الطري او اسلم في حينه وجعل اجله في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك جاز وان كان
منقطعا لا يجوز لما ذكرنا وصفة الانقطاع الا يوجد في السوق قال وان اسلم في الجذوع ضربا معلوما
وسمى طوله وغلظه واجله والمكان الذي يوفيه فيه جائز • وكذلك الساج وصنوف العيدان والخشب
والقصب لانه اسلم في معلوم مقدور على تسليمه قال وان استصنع الرجل عند الرجل خفين
او قلنسوة او طستا او كوزا او قمقمة او آنية من آنية النحاس او شركا في ذلك صناعة معروفة ولم
يضرب له اجلا فهو بالخيار اذا فرغ منه لانه اشترى ما لم يره فان شاء اخذ وان شاء ترك قال اعلم
بان الاستصناع لا يجوز في القياس ويجوز في الاستحسان وجه القياس ان هذا بيع ما ليس عند
الانسان وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وجه الاستحسان
ان الناس تعاملوا من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير ظهور نكير وتعامل المسلمين
من اقوى الحجج يدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجتمع امتي على الضلالة والمستصنع
بالخيار اذا راه لانه اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه سواء اي لا يكون له الصفة المشروطة وله
لانه يؤدي الى الحاق الضرر بالصانع والصانع ان يبيعه قبل ان يراه لانه ملكه وله ان يتصرف
في ملكه ما شاء من وجوه التصرف اذ العقد لم يقع على عين المعمول وانما وقع على جنس المعمول الا ترى
انه لو لم يعمل بنفسه ولكن اشترى له على مثل ما وصف له كان جائزا واذا راه ورضي به لم يكن له ان
يبيعه لان العقد كان عقد مواخذة فاذا رضي به تمت معاقدتهما هذا اذا لم يضرب له اجلا فان
ضرب له اجلا وكانت تلك الصناعة معروفة واشترط فيها وزنا من النحاس معلوما فهو بمنزلة السلم في
قول ابي حنيفة حتى لو اخل بشرط من شرائطه فسد السلم وفي قول ابي يوسف ومحمد هو استصناع
ولا يصير سلما بضرب الاجل • ابو حنيفة يقول ان المستصنع فيه في حكم مبيع عين فضرب الاجل صيره
مبيعا موصوفا في الذمة مؤجلا وبيع المبيع موصوفا في الذمة مؤجلا لم يشرع الا سلما كسائر الاسلام
لانه لو لم يكن سلما لبطل لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان والدليل على انه في حكم
مبيع عين ان صورة المبيع مبادلة بمال بالتراضي وقد وجد ولان محمدا قال في الاصل اذا راه المستصنع فهو
من العمل كان بالخيار وعلل وقال لانه اشترى شيئا لم يره والدليل على كونه موصوفا في الذمة انه اجله والآجال
من صفات الديون لا من صفات الاعيان الذي يدل عليه انه لما صيره مبيعا موصوفا في الذمة فقد اتى
بمعنى السلم والعبرة للمعاني لا للالقاب والاسامي ولا يدل على هذا اما اذا باع عبدا بثياب موصوفة
مؤجلة انه لا يصير سلما حتى لا يشترط تسليم العبد اليه قبل الافتراق لان الثياب هي ليست بمبيع لانه
ادخل فيه الباء واذا باع عينا بالعين فالذي دخل فيه الباء هو الثمن والاثمان تقبل الآجال ولان هذا لو
ضربت فيه الاجل فوجب ان يجوز جواز الاسلام دليله الاستصناع في شيء لا يتعاطون فيه فان قال ان ها هنا
لا يمكن حمله على حقيقته يحمل على مجازه وجعل كناية عنه ليصح • واما ها هنا يمكن حمله على حقيقته الاستصناع
فيبقى على موضوعه ولا يحمل على عقد آخر هذا كما قلنا ان حط بعض الثمن حط واسقاط لانه يمكن حمله على حقيقته
ولو حط جميع الثمن كانت هبة مبتداة ولم يمكن حمله على حقيقته لان البيع يقتضي الثمن فلو حمل على حقيقته
يفسد فيحمل على هبة مبتداة • قيل له ها هنا لا يمكن حمله على حقيقته لانه اذا ضرب فيه الاجل
صار مبيعا دينا ولذلك لم يشرع الا على وجه الثمن • ابو يوسف ومحمد يقولان ان هذا عقد عين

لازم فلا ينقلب لازما بضرب الاجل كالاجارة ولان ضرب الاجل في الاستصناع للاستعجال كما اذا
قال احب ان تفرغ منه غدا او بعد غد فلا يتعلق العقد به ولان الاستصناع عقد صحيح بغير ضرب
الاجل فالاجل فلا ينقلب سلما بالاجل اذ لو جاز ان يتحول بزيادة الاجل سلما لوجب ان يتحول السلم
بحذف الاجل استصناعا وهذا محال . الجواب ان هنا لا نسلم انه عقد غير لازم لان الاستصناع عن الاول وهو
عقد لازم على قول بعضهم ثم يبطل بالاستصناع الفاسد ان ذلك عقد غير لازم ثم يصير سلما
بضرب الاجل وعدم اللزوم في الفاسد اكثر من عدم اللزوم في الجائز . وقوله ان الاجل للاستعجال
فليس كذلك لان التاجيل ضد التعجيل فلا يحمل اللفظ على ضده وانما يعرف الاستعجال بحروفه والفاظه
كما اذا قال احب ان تفرغ منه غدا او بعد غد وهذا اللفظ لا يصير سلما عند ابي حنيفة ما لم يعلق فوت
هذه الشروط على ان تفعل كذا وكذا . والجواب عن الثالث انه لا ينقلب سلما بزيادة الاجل ولكن
يستحق علامته في وجود صورته على ما ذكرنا ولا دليل على انقلاب السلم استصناعا عند حذف
الاجل ثم يبطل هذا بالنكاح ان النكاح اذا ضرب فيه الاجل صار متعة والمتعة اذا حذف منها
لا ينقلب عارية بل كانت اجارة فاسدة ويجب اجر المثل فدل ان مثل هذا لا يستنكر قال في الاصل
وقال في كتاب الاجارات نعيب قولهما الا ترى ان الرجل يستصنع القلنسوة عند الرجل او الخف
يقول على ان تفرغ منه غدا او بعد غد ولا يجعل له الاجر فيكون جائزا وهذا بالاتفاق لان مثل
هذا اللفظ يذكر ويراد به الاستعجال ولا يراد به التاجيل قال ولا باس بالسلم في اللبن في
حينه وزنا او كيلا معلوما الى اجل معلوم قبل انقطاعه لانه اسلم في معلوم موجود من وقت العقد
الى وقت المحل وهذا هو الاصل في هذه المسائل . قال ولا باس بالسلم في اللبن والاجر اذا اشترط
منه ضربا معروفا لما ذكرنا قال ولا باس بالسلم في الالية وفي شحم البطن وزنا لانه اسلم في معلوم
موجود مقدور على التسليم قال ولا باس بالسلم في التبن كيلا معلوما وفيما اذا معلوما لما ذكرنا
قال ولا خير في السلم في رؤوس الغنم والاكارع لانها تختلف فيها الصغير والكبير قال ولا
خير في السلم في كل شيء يوزن او يكال اذا اشترطته بمكيال غير معروف ولو اشترطه فيما لا تعينه غير ان
ذلك لا يعرف كم وزنه وقدره فلا خير فيه لما ذكرنا من قبل ان السلم عقد غير معروف والخطر حالا او مآلا
على ما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اما من حائط فلان فلا يتوهم ههنا ان يهلك
ذلك المكيال ولا يدري مقداره فلا يعرف بماذا يسلم اليه وليس السلم كالشرى انه لو اشترى
بذلك الاناء بعينه فلا باس به لان البيع يعتبر فيه الحال ولا يعتبر فيه المآل . وروى عن الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة ان البيع فاسد ايضا وكذلك لو اشترى بوزن حجر بعينه ولا يعرف وزنه
لان البيع وقع على المجهول ولانه ليس ببيع مكايلة ولا مجازفة . وروى عن ابي يوسف انه كان يقول
بهذا القول ثم رجع فقال ان كان الاناء لا يحتمل الزيادة والنقصان مثل الطشت والاجانة
ونحو ذلك يجوز وان كان اناء يحتمل الزيادة والنقصان كالجراب والزنبيل والغرارة والجوالق
ونحوها فالبيع فاسد وكذلك لو كان بعدد حجرا مما لا يختلف جاز البيع وان كان بوزن جارية
او طعام او بوزن البطيخ ونحو ذلك فالبيع فاسد لان هذا مما يحتمل الزيادة والنقصان الا انه
استحسن اذا اشترى كذا كذا قربة من الماء بقربة بعينها جاز الشراء وان كانت القربة مما يحتمل
الزيادة والنقصان لان الناس تعارفوا بذلك فاما في الروايات الظاهرة فلم يذكر الاختلاف

قال الشراء جائز في الاحوال كلها لانه اشترى شيئا معلوما قال ولا باس بالسلم في العصفر في حينه
وزنا او كيلا لما ذكرنا انه اسلم في معلوم موجود قال ولا باس بالسلم في الخل كيلا معلوما ووصفا معلوما
للمعنى الذي ذكرنا قال واذا اسلم في ثمر ولم يسم فارسيا ولا دقلا لم يجز فان اشترط فلا بد من جيدا او وسطا ان يشترط وهو
او رديا لان هذا مما يختلف نوعه في جنسه فلا بد من بيان نوعه قال ولا خير في السلم في شيء من
الطيور ولا في لحومها لانه اسلم في مجهول متفاوت قال ولا خير في السلم في شيء من الجواهر واللآلي
لانه اسلم في شيء مجهول متفاوت قال ولا باس في السلم في الحجر والنورة كيلا لانه اسلم في معلوم غير
متفاوت قال ولا خير في السلم في الزجاج الا ان يكون مكسورا فليشترط وزنا اما اذا كانت غير
مكسور فلا يجوز لانه مما يتفاوت الا اذا كان شيئا معروفا لا يجهل ويصير ذلك كالعددي
المتفاوت فحينئذ يجوز وان كان الزجاج مكسورا واسلم فيه وزنا جاز لانه معلوم غير متفاوت
قال وان اسلم الرجل الى الرجل الف درهم في كر طعام خمسمائة منها دينا عليه وخمسمائة
نقدها اياه جازت حصة النقد في ذلك وبطلت حصة الدين بلغنا ذلك عن ابن عباس لان الكل
لو كان منقودا لجاز لتحقق معنى السلم فيه وهو اخذ عاجل باجل وان كان كله دينا لم يجز لانهما تفرقا
عن دين بدين فاذا كان بعضها دينا وبعضها عينا رد كل واحد منهما الى اصله ولا يفسد العقد في
قدر النقد لان الفساد لم يتمكن في اصل العقد لان العقد كان جائزا في الكل الا ترى انه لو نقد
حصة الدين قبل الافتراق جاز وهذا لان العقد انما وقع على الدراهم المطلقة والاعيان
المطلقة والاشارة الى الدين لا يتعلق به الحكم لان الاشارة الى الدين لا تكون اكثر حالا من
الاشارة الى العين ولو اشار الى العين لا يتعلق به الحكم ولا يمنع ثبوت مثله في الذمة فكذلك
الاشارة الى الدين يكون لغوا ويتعلق مثله في الذمة الا انه يبطل بالافتراق والفساد انما يشيع في
الكل اذا كان الفساد متمكنا في نفس العقد وههنا لم يتمكن الفساد في اصل العقد قال اذا
اسلم الرجل مائة درهم في كر حنطة وكر شعير فلم يبين راس مال كل واحد منهما فلا خير فيه في قول
ابي حنيفة بلغنا نحو ذلك عن ابن عمر وقال ابو يوسف ومحمد هذا جائز لان المذهب عند ابي حنيفة
ان اعلام قدر راس المال شرط على ما ذكرنا من قبل كذلك ههنا اعلام حصة كل واحد منهما شرط
ايضا وعندهما اعلام قدر راس المال ليس بشرط كذلك اعلام الحصة ليس بشرط قال ولا يجوز السلم
اذا كان فيه شرط خيار الا ان يبطل صاحب الخيار خياره قبل ان يتفرقا فيجوز لان الخيار يمنع الملك
لان الخيار اذا كان لرب السلم لا يملك عليه راس المال وان كان الخيار للمسلم اليه لا يملك عليه السلم
ثم عدم القبض يبطل السلم فعدم الملك اولى فان ابطل من له الخيار خياره قبل التفرق بالابدان
عاد الى الجواز في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر لا ينقلب في الاصل عنده ان العقد متى انعقد
على الفساد لا ينقلب جائزا برفع المفسد كما اذا باع بالف ورطل من خمر ثم رفعا الرطل الخمر لا
يعود جائزا ولاصحابنا ان هذا عقد امتنع ابرامه لشرط مستعار في العقد فاذا ارتفع ذلك
المستعار ابرم وتم كالبيع بشرط الخيار ثلثة ايام اذا اسقط الخيار ابرم وتم لان الخيار شرط
مستعار في العقد كذلك ههنا بخلاف ما اذا باع بالف درهم ورطل خمر لان البيع انما فسد
لمعنى تمكن في صلب العقد وهذا اذا ابطل من له الخيار خياره وراس المال قائم في يد المسلم اليه
فاما اذا اهلكه او استهلكه المسلم اليه فلا يعود جائزا الا انه صار دينا لا يجوز استيناف

العقد عليه **قال** وكذلك اذا اسلم اليه عشرة دراهم او ثوبا او عبدا في طعام ثم افترقا قبل قبض
راس المال لم يجز لان السلم اخذ عاجل باجل ولم يوجد وقد ذكرنا هذا فيما تقدم **قال** وان قبض
الدراهم ثم افترقا فوجدها زيوفا فانه يردها ويسقط السلم هذه المسئلة على وجوه ان يجدها
زيوفا فانه يردها ... مستحقة ولا يخلو اما ان يكون ذلك قبل الافتراق او بعده اما اذا
كان قبل الافتراق او وجدها زيوفا او نبهرجة او يجوز بها لان ذلك من جنس حقه الا انها معيبة
فاذا رضي بعيبها جاز وان ردها يستبدلها لان عدم النقد في المجلس معفو الا انهما لو تعاقدا
ثم اجزا العقد الى اخر المجلس جاز وان وجدها ستوقة او رصاصا او يجوز بها لا يجوز لانها
ليست من جنس حقه فلو جاز كان ذلك استبدالا براس المال قبل القبض وذلك لا يجوز وان ردها
استبدلها لما ذكرنا وان وجدها مستحقة ان اجاز المستحق جاز ويضمن الناقد مثلها وان لم يجز ياخذها
ويرجع المسلم اليه على رب السلم بمثلها لما ذكرنا ان عدم النقد في المجلس معفو واما اذا كان ذلك
بعد الافتراق ان كانت ستوقة او رصاصا فيجوز بها لا يجوز لما ذكرنا انه يكون استبدالا وان
ردها انتقض العقد قل ذلك او كثر لانه انتقض استيفاء رضا كانهما افترقا من غير قبض وان استحق
ان اجاز المستحق جاز ويضمن الناقد مثلها وان استردها انتقض العقد لانه انتقض باستيفائه
قل ذلك او كثر • واما اذا وجدها زيوفا او نبهرجة ان يجوز بها جاز لانها من جنس حقه الا
انها معيبة • واما اذا رضي بالعيب جاز وان ردها القياس ان ينتقض العقد قل المردود
او كثر وهو قول زفر وفي قول ابي يوسف ومحمد يستبدلها في مجلس العقد قل ذلك او كثر وفي
قول ابي حنيفة ان كان قليلا يستبدلها وان كان كثيرا لا يستبدلها والحد الفاصل بين القليل
والكثير ما زاد على الثلث فهو في حد القلة الا ان يبلغ النصف فان كان نصفا او اكثر فهو في حد
الكثرة هكذا ذكر محمد في الاصل • وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان النصف في حد القلة
وما زاد على النصف فهو في حد الكثرة والثلث في حد القلة في الروايات كلها اذ من يقول
انه لما رده انتقض العقد فيه لحصول التفرق عن قبض كالستوقة والرصاص والمستحق انه انتقض العقد
هناك قل او كثر ابو يوسف ومحمد يقولان انه لا ينتقض قل او كثر ويستبدله في مجلس الرد لان الزيافة
عيب في الدراهم والعيب لا يمنع صحة القبض وتمامه الا ترى انه لو اشترى عبدين وقبضهما ثم وجد
باحدهما عيبا له ان يرد المعيب خاصة ولو كان القبض غير تام لما ملك رد احدهما كما قبل
القبض وكما في خيار الشرط والدليل عليه انه لو تجوز بها جاز وانما يجوز لان المقبوض من جنس
راس ماله ولكنه معيب لولاه لكان لا يجوز كما في الستوقة والرصاص والدليل عليه ايضا انه
لو باع عبدا وقبض الثمن وسلم العبد ثم وجد الدراهم زيوفا فردها لم يكن له ان يسترد العبد بحبسه
بالثمن خلافا للستوقة والرصاص والمستحق فلما كان قبضه تاما صحيحا جاز افتراقهما على القبض التام
الصحيح بمنزلة الاجتماع فصار كانهما في مكان العقد ولو انهما كانا في مكان العقد فردها واستبدلها
جاز كذلك ها هنا بدليل عليه فصل الزيادة انه لو زاد في راس المال بعد الافتراق جازت
الزيادة ويعتبر القبض في مجلس الزيادة وان كانت الزيادة لا يصح الا مستندا الى اول العقد
لما ان القبض الذي يعتبر العقد قد تم وانما وجب الثاني بالزيادة فاعتبر له مجلس الزيادة ايضا
لا فرق بينهما عند التحقيق لانه اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة وزاده عشرة اخرى اوجب تفريع

بعض

بعض المسلم فيه وانتقاضه بازاء الزيادة فان وجد القبض في مجلس القبض جاز والا فلا بخلاف
ما اذا وجد البعض ستوقة او رصاصا لان القبض غير صحيح لانها ليست من الدراهم ولا يجوز بها التجوز ابو
يقول ان قبض راس المال قد انتقض بعد الافتراق بمعنى لا ضرورة فيه ولا بلوى فينتقض بقدر كالستوقة
والستوقة والرصاص الدليل عليه ان راس المال لو كان صحاحا فتجوز بالمكسرة ثم وجدها زيوفا
فردها عاد بما اوجبه العقد من الصحاح ولا يطالبه بموجب القبض من المكسرة والدليل على انتقاض
من الاصل انه ينفرد بالرد من غير قضاء ولا رضا كالرد بخيار الرؤية ووجود العيب قبل القبض
بدليل انه اذا رده يعود الرهن والاجل والكفالة فان المرتهن اذا قبض الدين ورد الرهن ثم
وجدها زيوفا فردها يسترد الرهن وكذلك يعود الكفالة والاجل لا يلزم على هذا القليل
لان فيه ضرورة وبلوى لان النقود لا تخلو عن قليل الزيف ولا ضرورة في الكثير قبل القبض
كان تاما ولكنه انتقض من بعد لما ذكرنا من الدلائل ومثله حق الحبس في باب البيع لا يلزم لان قبض
الثمن ليس بشرط لصحة تسليم المبيع فالقبض ان انتقض لا يدل على بطلان التسليم واما ها هنا
قبض راس المال شرط لصحة السلم فاذا انتقض القبض انتقض السلم وليس هذا كمسئلة الزيادة
لان ذلك القبض يوجبه الزيادة لا بالعقد المتقدم فاعتبر القبض في مجلس الزيادة واما في مسئلتنا
هذه العقد هو الذي يوجب القبض اما الرد فيوجب اعلام القبض الاول فيجب القبض بالعقد
وقد فات كالمتيمم اذا وجد الماء وجب الوضوء بالحدث السابق برؤية الماء لان رؤية الماء عدم
التيمم فبقي محدثا كما كان ثم الفصل بين القليل والكثير في هذه الرواية ما دون النصف لان ما دون
النصف اذا قابلته بالاخر يكون قليلا فاذا بلغ النصف خرج عن حد القلة وفي رواية الحسن
ان زاد النصف في حد القلة لانه لم يدخل بعد في حد الكثرة وجه الرواية التي قال ما زاد
على الثلث فهو في حد الكثرة لقوله عليه السلام الثلث والثلث كثير جعل الثلث كثيرا في نفوذ الوصية
فيما انه لا يحتمل الزيادة على ذلك فكذلك ها هنا الثلث كثير فيما انه لو كان اكثر من ذلك يرده
فسد العقد بقدره الزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما ضرب في غير سكة والستوقة
فلس مموه **قال** رجل اسلم الى رجل في طعام واخذ منه كفيلا ثم صالح الكفيل على راس ماله
فهذه المسئلة على وجهين • اما ان يكون راس المال عينا لا يجوز الصلح بالاتفاق فان كان راس
المال دينا يوقف على اجازة الاصيل ان اجازه جاز وان ابطل بطل في قول ابي حنيفة
ومحمد وفي قول ابي يوسف صلح المصالح جائز وليس للمسلم اليه ان يبطله وكان حق رب السلم
على الكفيل وللكفيل على المسلم اليه الطعام ابو حنيفة ومحمد يقولان انه فسخ على المطلوب
عقده لانه عاد الى الطالب راس ماله سقط حقه عن المسلم فيه عند ابي يوسف وهذا صورة الفسخ
والدليل على انه عاد اليه راس ماله انه لم ياخذ سلمه ولو لم يكن اخذ راس المال لما جاز لقوله عليه
السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك والدليل عليه ايضا ان الاصيل لو اجازه جاز عليه
ولو لم يكن فسخا لما جاز والكفيل يسام الديون اذا صالح فانه يرجع بما صالح الدين اجاز الاصيل او رده
ابو يوسف يقول ان الصلح على راس المال في باب السلم بمنزلة الصلح على سائر الابدال في سائر الديون
ثم الكفيل في سائر الديون اذا صالح على بدل من الابدال جاز ولا يتوقف على رضى الاصيل والكفيل
جعل بمنزلة الاصيل حتى ملك اصل الدين فرجع على الاصيل وان كان المذهب عندهم ان تمليك الدين

من غير الذي عليه الدين لا يصح وجوب في حق الكفيل شاء انما جوز لانه انما الحق بالاصل بعقد الكفالة ولولا لما جاز ولان مطالب بالتسليم فجاز صلحه كالاصيل الجواب عنه قياسه على ساير الديون لا يصح لان في ساير الديون الواجب اذا بدل الدين وهو قام مقامه في الالتزام فقام مقامه فيما ينبني عليه من الاداء ولا يتضمن ذلك فسخ العقد واما هاهنا يتضمن فسخ العقد لانه ياخذ راس ماله ولا سبيل الى اخذ شيء ثالث والدليل عليه ان في ساير الديون لا يتغير باجازة الاصيل وهاهنا يتغير فان المسلم اليه اذا اجازه جاز في حقه ايضا وقوله مطالب بالسلم يشكل بما اذا كفل بغير امره قال واذا اسلم الرجلان الى الرجل في طعام فصالحه احدهما على راس ماله وابى الاخر ان يجيز ذلك لم يجز الصلح من قبل لانه لا يكون لاحدهما دراهم وللاخر طعام فان رضي الشريك بذلك كان ما اخذ من راس المال بينهما وما بقي من الطعام بينهما وهو قول ابي حنيفة ومحمد والحجة في ذلك انه فسخ على شريكه عقده بغير رضاه فلا يجوز كما لو صرح بالفسخ وانما قلنا انه فسخ على شريكه عقده لانه عاد اليه راس ماله وسقط حقه عن المسلم فيه وانما قلنا ان الفسخ تناول حق شريكه ان لشريكه ان يشاركه فيما قبض وحقه لا يثبت في راس المال الا بعد الفسخ ولا يلزم على هذا ساير الديون او احد الشريكين اذا صالح عن نصيبه جاز لانه يمكن احد مثل الحق في ساير الديون من غير فسخ العقد ولا يمكن ذلك في باب السلم خاصة لانه ليس له ان ياخذ الا عين راس المال او غير المسلم فيه والصلح على راس المال فسخ في باب السلم ابو يوسف رحمه الله جعل الصلح في باب السلم كالصلح في ساير الديون وحجته في ذلك ان الصلح في السلم على راس المال كالصلح في ساير الديون على اي مال كان بدليل انه لو صالح على راس المال في باب السلم جاز كما يجوز في ساير الديون على ساير الابدال ثم لو كان لهما على رجل دين فصالح احدهما من حصته على مال جاز في حقه خاصة ثم الشريك الاخر بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض ثم يتبعان المطلوب فياخذان منه النصف وان شاء سلم له المقبوض ويتبع المطلوب بنصف حقه الا اذا توى ما عليه فيرجع على الشريك الصالح فان اختار اتباع الشريك والشريك بالخيار ان شاء دفع نصف ما قبض وان شاء دفع اليه ربع اصل الدين كذلك هاهنا وانما كان له ان يشاركه في المقبوض لان المبدل كان بينهما فكان البدل بينهما لان الفسخ ثبت شايعا في النصيبين جميعا • الجواب عنه ما ذكرنا في الفرق بين هذا وبين ساير الديون وقوله انما شاركه لان المبدل كان بينهما فهذا الكلام يستقيم في ساير الديون وما في السلم فلا يستقيم لان راس المال ليس ببدل عن المسلم فيه لان الاستبدال قبل القبض لا يجوز وانما يشاركه بغير بالاجازة لما ذكرنا من المعنى ان الفسخ ورد على النصيبين جميعا وليس له ان يفسخ على الاخر عقده قال فكذلك لو كان السلم كثيرا فصالح صاحب السلم على راس ماله يعني عند الاختلاف قال واذا اسلم دراهم في طعام وصالحه على راس ماله ثم اراد ان يشتري براس ماله منه قبل ان يقبضه لم يكن له ذلك ولا ياخذ الا سلمه او راس ماله بلغنا ذلك عن ابراهيم وهذا في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر يجوز واذا اخذ مكان راس ماله شيئا اخر وجه قوله انه لما صالحه على راس المال صار راس المال دينا عليه ثم في ساير الديون فاذا اخذ مكانه شيئا اخر جاز كذلك هاهنا لاصحابنا ما روي عن علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم انهم قالوا لا تاخذ الا سلمك او راس مالك قال واذا اسلم دراهم ودنانير في طعام وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الاخر فلا خير فيه حتى يعلم وزنهما جميعا في قول ابي حنيفة • وقال ابو يوسف ومحمد هو جائز واصل المسئلة ما ذكرنا ان اعلام قدر راس المال شرط عنده فاذا علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الاخر جهلت حصة الذي علم وزنهما وفي قولهما ليس بشرط فيجوز قال وان اسلم عشرة دراهم في ثوبين يهوديين ولم يسم راس مال كل واحد منهما على حدة فهو جائز بالاتفاق لان الثوبين من جنس واحد وصفتهما واحد

وعقد السلم يرد على الصفة وصفتهما سواء فانقسم راس المال عليهما نصفان فاذا قبضهما ثم اراد ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة دراهم كره ذلك في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يكره ولو اراد ان يبيعهما جميعا مرابحة على عشرة لم يكره بالاتفاق واجمعوا انه لو سمى لكل واحد منهما بدلا على حدة لم يكره بيع احدهما لابي حنيفة ان ملك الثوبين باعيانهما ببدل واحد فيكره بيع احدهما مرابحة كما لو اشتراهما وهذا المعنى وهو ان بيع المرابحة لا يجوز الا على الضمان المعلوم وضمان كل واحد منهما في المبتاع فيه لان الثمن بعد القبض ينقسم على قدر قيمتهما لا على قدر صفتهما لان الصفة في العين لغو وقيمة كل واحد منهما مجهول لاختلاف المقومين فيهما كما اذا اشتراهما عينا بخلاف السلم في قفيزي حنطة ان له ان يبيع احدهما مرابحة لان راس المال ينقسم على قدر القفيزين وذلك لا يتفاوت كما لو اشتراهما لابي يوسف ومحمد ان راس مال كل واحد منهما معلوم بطريق الاحاطة واليقين فلا يكره بيع احدهما مرابحة على خمسة دراهم كما لو سمى لكل واحد منهما خمسة وانما قلنا ان راس مال كل واحد منهما معلوم لان راس المال في باب السلم ينقسم على الصفة وصفتهما سواء لا تتفاوت فيهما وانقسم البدل على السواء الا عليه ان ابا حنيفة جوز هذا العقد ولو كان الثمن ينقسم بينهما على التفاوت لم يجز كما لو اسلم في شيئين مختلفين لم يجز ما لم يبين صفة كل واحد منهما من راس المال والدليل على ان راس المال معلوم انه اذا وجد باحدهما عيبا رده من غير تقويم وكذلك اذا اقال البيع في احدهما بعد القبض قال بحصته من غير تقويم وليس هذا كما لو اشتراهما بعينهما انه يكره له ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة لان العقد يلاقي العين فانقسم البدل على قدر قيمتهما وقيمة كل واحد منهما يعرف بالحزر والظن واما هاهنا انقسم على قدر الصفتين على ما ذكرنا ولا يتعين هذا القسمة بالقبض حتى ينقسم على قدر القيمتين لان الضمان كان معلوما قبل القبض فلا حاجة الى التقسيم الا ترى انه لم يتغير في حق الرد بالعيب والاقالة الجواب عنه ان الثمن قد انقسم بينهما على قدر صفتهما حين ما كان وصفا فاذا تعين لا يجوز ان يعتبر ذلك الا بقيمته لان الصفة في العين لغو وفي الغايب شرط هذا كما نقول في رجلين اشتريا دارا فاراد احدهما ان يبيع نصيبه مرابحة قبل القسمة كان له ذلك ولو اقتسماها نصفين لم يكن لاحدهما ان يبيع النصف مرابحة على حصتها به لانه قبل القسمة كان نصيبه غير متعين وبعد القسمة صار نصيبه متعينا فلا يعتبر الابتياع في حال ما كان غير متعين بعد ما صار كذلك هاهنا وقوله ان السلم يجوز من غير بيان راس المال لان راس المال قد انقسم بينهما على قدر صفتهما على ما ذكرنا الا انه يتعين بالقبض وقوله انه لم يعتبر في حق الرد بالعيب والاقالة قلنا الرد بالعيب والاقالة ترفع القبض فيجعله كما لو لم يوجد فعاد الى اصله • واما بيع المرابحة تحقق ذلك القبض فيحقق ما ثبت حكما له من الانقسام وعلى ان جواز الرد بالحصة لا يدل على جواز البيع مرابحة الا ترى انه لو اشترى ثوبين بعشرة دراهم وقيمتهما سواء لم يكن له ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة ولو وجد باحدهما عيبا رده بخمسة وعلى ان الرد بحصته في باب السلم فلا يتصور لانه لو رد احدهما بعيب عاد حقه في ثوب اخر على الصفة التي اسلم لا في راس المال قال وان اسلم عشرة دراهم في ثوب يهودي وثوب سابري ولم يسم راس مال كل واحد منهما فالسلم فاسد في قول ابي حنيفة • وقال ابو يوسف ومحمد هو جائز واصل المسئلة ما ذكرنا ان اعلام قدر راس المال شرط في قول ابي حنيفة رحمه الله كل واحد منهما مجهول فلم يجز وعندهما يجوز واعلام قدر راس المال ليس بشرط كذلك هاهنا الا شرط

اعلام الحنطة قال ولا باس بالسلم في المسوح والاكسيه والعبا والجوالق والكرابيس بصفه معلومه عرضا وطولا ورقعه لانه اسلم في معلوم موجود معقود على السلم قال لا باس بالرهن والكفيل في السلم لان السلم دين في ذمة المسلم اليه والكفالة والرهن بالدين المضمون جايز لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودي طعاما بنسيه ورهنه درعه وبهذا احتج في الاصل فان قيل في باب السلم لا يجوز الا ان ياخذ سلمه او راس ماله فلم جاز الاستيفا بالرهن قيل اذا هلك الرهن عنده صار مستوفيا للمسلم من طريق الحكم ولم يصر مستوفيا لقوله عليه السلام الرهن بما فيه قال وان اسلم في شي من الثياب واشترط طوله وعرضه بذراع معروف لانه لم يجز لانه لا يدرى بقاوه الى وقت حلول الاجل كما ذكرنا فيما اذا اسلم بقيمان رجل معروف ويكلو اى الذراع قال بعضهم اراد به ذراع انسان وقال بعضهم ما زاد به ذرعا منسب اليه ويعرف ولا يجوز السلم في الوجهين جميعا لتوهم بقاية قبل حلول الاجل قال فاذا اشترط كذا كذا ذراعا فهو جايز وله ذراع وسط قوله في الاصل وله ذراع وسط ان الذراعان كانت مختلفه في بلادهم فالذراع الذي كان للعفا كان اطول والذي للابريسم كان اقصر والذي للكرابيس وسط فلزمه الذراع الوسط الذي يستعمل للكرابيس وقال بعضهم معنى قوله له ذراع وسط انه لا يمد مدا البصر رب السلم ولا يرخيه او ان ضرب المسلم اليه ولكنه يذرع ذرعا وسطا بالعدل النظر في الجانبين جميعا قال واذا اسلم في الحرير وزنا ولم يشترط الطول والعرض ولم يذكر الوزن جاز لانه صار معلوما بذكر الطول والعرض لا يصير معلوما بذكر الوزن خاصه ولم يبين الوزن والطول والعرض كان الملحق في البيان والاعلام هكذا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ولم يذكر في الاصل قال واذا اشترط الطول والعرض بقيمان عن الذراع المعروف فان كان قيمانا معروفا من قيامين التجار فهو جايز لما ذكرنا من قبل انه لا يجوز السلم الا بذراع معروف او بقيمان معروف قال واذا اشترط الرجل في سلمه ثوبا جيدا ثم اختلفا في الثوب الذي جا به المسلم اليه فقال رب السلم ليس هذا الجيد وقال المسلم اليه هو جيد فان الحاكم يريه لرجلين من اهل تلك الصناعه واجمعا على انه جيد مما يقع عليه اسم الجيد وان كان ليس بالذي لا يعد له غيره اجبر رب السلم على اخذه لان اهل تلك الصناعة اعرف من غيرهم وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنازعوا الامور اهلها وانما يحتاج الى اثنين لان الله تعالى امرنا بالحكم في جزا الصيد ذوى عدل فكذلك ها هنا ينبغى ان يكونا اثنين عدلين والواحد يجزى لان هذا اخبر وخبر الواحد جايز ولكن قول الاثنين اوثق لان القلب الى قولهما اميل فاذا اتفقا اثنان انه جيد يوم ياخذ فان لم يكونوا الجيد الذي لا يعد له غيره لانه قد شرط عليه الجيد ولم يشرط عليه الجوده قال فاذا استحق اسم الجيد جا بشرطه وليس عليه اكثر من ذلك لانه لو اشترط في الابتدا اجود الثياب كان باطلا لانه لا يكون جيدا الا وفوقه اجود منه قال واذا اشترط وسطا واتاه الاخر بجيد فقال خذ هذا او زدني درهما فلا باس بذلك ان يفعل كذلك لو اتاه باطول منه او اعرض منه هذه المسئله على وجهين اما ان يكون المسلم فيه ذرعيا كالثوب وغيره او كيليا او وزنيا اما اذا كان ذرعيا واشترط عليه الوسط فاتاه بالجيد وقال خذ هذا وزدني درهما او جاه باطول او اعرض فقال خذه وزدني درهما فانه يجوز لانه اعتياض عن الجوده

والجوده

والجودة في الذرعي متقومة الا ترى ان من غصب ثوبا فنقصه ثم رده ضمن الجوده بانفرادها مع رد الاصل فصح جعل الدراهم بازا الجوده لانها مال متقوم فان قيل لو باع الجوده بانفرادها لا يجوز فلم جاز الاعتياض عنها قيل له انا لم نجز البيع لانه لا يمكن التسليم فاما اذا امكن الاصل واخلاخت العقد صح الاعتياض عن الجوده لانه مال متقوم والسلم مع الاصل يمكن وان جا بانقص مما شرط من جهة الوصف او بانقص من جهة الطول او العرض فقال خذ هذا واردد عليه درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز ذكر الاختلاف في كتاب الصلح دليل ابي حنيفة ومحمد ان الذي يرده هو من راس المال وراس المال لا يعود الينا الا بعد الفسخ فاذا انفسخ قدر الدرهم عن السلم يبقى الباقي مجهولا لا يبقى السلم في الثوب قدر بقيمة دراهم ولا يعرف ذلك واذا المال اذا كان مجهولا لا يجوز ابو يوسف يقول ان الحط يلتحق باصل العقد فصار كالموجود عند العقد في الزيادة وان كان الاعتياض عن الجوده بانفرادها لا يجوز وانما جاز لان الزيادة التحقت باصل العقد كذلك الحط قيل لهم الحط فسخ للعقد في قدر الدرهم ويبقى الباقي مجهولا بخلاف الزيادة واما في الكيلي والوزني اذا جا باجود مما شرط وقال خذ هذا او زدني درهما او جا باردى مما شرط وقال خذ هذا واردد عليه درهما لم يجز في الفصلين جميعا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اما اذا قال خذ هذا واردد عليه درهما لم يجز لما ذكرنا وان جا باجود وقال خذ هذا وزدني درهما لم يجز ايضا بخلاف الثوب لان الجوده بانفرادها في المكيل والموزون لا قيمة لها الا ترى ان من غصب من اخر كيليا او وزنيا فعقر عنده فرده لم يضمن النقصان وكذلك لو باع حنطة جيدة بحنطة رديه وزيادة درهم بخلاف الثوب لان الجوده بانفرادها في الذرعي لها قيمة الا ترى انه لو غصب ثوبا فاستعمله ورده على صاحبه ضمن الجوده منفرده وكذلك لو باع ثوبا بثوب وزيادة درهم جاز وافترقا من هذا الوجه ولابي يوسف ما ذكرنا ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد وجعل كان العقد ورد هكذا على الزيادة والنقصان قال واذا اختلفا في السلم فقال الطالب شرطت لي جيدا وقال المطلوب شرطت لك وسطا تحالفا وترادا اذا اتفق رب السلم والمسلم اليه في راس المال واختلفا في فيه فلا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يختلفا في صفته او في قدره او في جنسه اما الاختلاف في الوصف انه يقول رب السلم شرطت لي جيدا ويقول المسلم اليه شرطت لك وسطا والاختلاف في قدره ان يقول رب السلم اسلمت اليك عشره في كر حنطة وقال المسلم اليه في نصف كر حنطه والاختلاف في جنسه ان يقول رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه في كر شعير فالقياس ان يكون القول قول المسلم اليه وفي الاستحسان يتحالفان ويحلف كل واحد على دعوى صاحبه وجه القياس انهما تصادقا على راس المال واختلفا فيما وجب على المسلم اليه فالطالب يدعى الزياده والمسلم اليه ينكرها فكان القول قوله مع يمينه بالخبر وهو قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر وجه الاستحسان ان كل واحد منهما يدعى على صاحبه عقدا غير ما يدعيه صاحبه الا ترى ان الشاهدين لو شهد احدهما على حنطة جيدة والاخر على حنطة رديه واشهد احدهما على كر حنطه والاخر على كر شعير لم يقبل ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه والذي بدا بالتمن

هو المسلم اليه في قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد يبدأ بيمين رب السلم • وقال بعضهم
القاضي بالخيار يبدأ بايهما شاء • وقال بعضهم يقرع بينهما • وقال بعضهم الذي يبدأ بالخصومة يحلف الآخر
اولا وجه قول ابي يوسف انه يبدأ بيمين المسلم اليه لان المسلم اليه اشبه المنكرين لانه ينكر الجودة
وينكر زيادة القدر وينكر الجنس الذي يدعيه رب السلم ورب السلم لا ينكر من رأس المال شيئا
فيبدأ بالمسلم اليه لهذا المعنى ووجه قوله الآخر ان الطالب وهو رب السلم اقواهما انكارا لانه
هو الطالب برأس المال فلا يتوجه اليمين عليه اولا • واما الذي قال الحاكم بالخيار لان قطع الخصومة
اليه فيبدأ بايهما شاء • واما الذي قال يقرع بينهما لان القرعة لنفي التهمة ولتطييب النفس جائز
كما اقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين نسائه اذا اراد السفر • واما من قال الذي يبدأ بالخصومة
يحلف الآخر اولا لان الذي بدأ بالخصومة ظهر حقه قبل الآخر لان اليمين حقه قبل الآخر فوجب ان يبدأ
بحقه هذا كله اذا لم يقم لاحدهما بينة وان قامت لاحدهما البينة تقبل بينته لانه اثبت العقد
الذي يدعيه بالبينة وان قامت لهما جميعا البينة تقبل بينة رب السلم على ما يدعيه ويقضي
بسلم واحد في قول ابي حنيفة وفي قول محمد يقبل البينتان ويقضي بسلمين ابو يوسف يقول انهما تطابقا
بعد اتفاقهما على رأس المال انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فوجب ان لا يقضى بعقدين دليله ما اذا
كان رأس المال ثوبا واحدا ولا يلزم على هذا ما اذا كان رأس المال ثوبين فقال رب السلم
اسلمت اليك هذا الثوب في كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الي هذا الثوب الآخر في كر حنطة
واقاما البينة انه يقضي بسلمين لانهما لم يتفقا على رأس المال والدليل على اتفاقهما على رأس المال
ان كل واحد منهما اقر بعشرة واتفقا عليها والعشرتان اذا اختلفتا انتقض فالى عشرة واحدة يدل
ان من ادعى على احد عشرين درهما وشهد له شاهد بعشرة وشاهد بعشرين يقضي بعشرة واحدة فلولا ان
شهادة كل واحد منهما عن العشرة التي لا فيها شهادة صاحبه لم تقبل لتفرد كل واحد منهما بعشرة فان
قيل لا نسلم انهما اتفقا على رأس المال التي يدعيها المطلوب عشرة بازاء الشعير وهي غير العشرة التي
يدعيها الطالب لان تلك العشرة بازاء الحنطة فاذا كل واحد منهما يدعي عشرة مقرونة ببدل يخالفه
صاحبه فلم ينصرف الى عشرة واحدة الا ترى ان من ادعى على آخر عشرة وشهد له اثنان فشهد احدهما
بعشرة قرضا والآخر بعشرة من ثمن مبيع لم يقبل لان كل واحد منهما اضيفت الى عقد على حدة قيل
له هذا يبطل بالمؤاجر اذا قال اجرتك هذا البيت من هذه الدار بعشرة وقال المستأجر لا بل
اجرتني جميع الدار بالعشرة واقاما جميعا البينة قبلت بينة المستأجر وقضي بعشرة واحدة على
جميع الدار ولا يقضي بعشرين وان كانت كل واحد منهما مقرونة ببدل يخالفه فيه صاحبه وعلى
ان السبب الذي يدعيه المسلم اليه قد لغي فبقيت العشرة مطلقة من غير اعتبار شيئها وهذه
طريقة اخرى في المسألة ان بينة المطلوب لا تقبل اذا اقيمت بينة الطالب لانه لا تخلو اما ان
تقبل على اثبات العشرة او اثبات الشعير او تقبل لنفي الحنطة عن نفسه ولا جائز ان تقبل على نفي
الحنطة لاجماعنا ان الحنطة عليه والبينة على الحنطة مقبولة ولا تقبل على اثبات الشعير لان
الشعير حق الطالب وهو لا يدعيه فلغي هذا السبب ولا يقبل على اثبات العشرة لان العشرة
ثبتت له باقرار الطالب وبينته محمد يقول ان البينات حجج يقبل منها ما امكن قبوله ولا يعطل منها
كالاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وها هنا يمكن قبول البينتين جميعا لان كل واحد منهما

يقيم

يقيم البينة على عقد غير ما يدعيه الآخر وقياسا على ما لو كان رأس المال ثوبين والجواب ما ذكرنا
وهذا اذا لم يتفرقا فاما اذا تفرقا ثم اقاما البينة يقضي بسلم واحد على ما يدعيه رب السلم لانه يمكن قبض رأس
المال بعد التفرق وهذا اذا اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على رأس المال وان اختلفا في رأس
المال مع اتفاقهما على المسلم فيه او اختلفا فيهما فقد اورده محمد في الاصل فيذكر في هذا الموضع
فان اختلفا في المكان الذي يوفيه فيه فالقول قول المطلوب والبينة بينة الطالب في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يتحالفان ويترادان اذا لم يكن له بينة ابو حنيفة يقول انهما اتفقا على صلب
العقد وانما اختلفا في شرط يلحق به فيكون القول قول من ينكره ولا يتحالفان كما لو اختلفا في
مقدار الاجل او نفس الاجل وكما في البيع اذا اختلفا في خيار الشرط وانما قلنا انهما اتفقا على
صلب العقد لانهما اتفقا على المعقود عليه وبدله لانهما اتفقا على اللفظ الذي عقدا به العقد
والعقد انما ينعقد باللفظ على المعقود عليه وبدله وما عداه شروط وزوائد ابو يوسف ومحمد
يقولان ان مؤنة الحمل يلحق برأس المال ويباع مرابحة على الجميع فيصير الاختلاف على المكان الذي
يوفيه فيه بمنزلة الاختلاف في الثمن ورأس المال • قيل لهما المؤنة تلحق برأس المال ولكن لا يصير
رأس المال حتى لا يحل ان يقول اشتريته بكذا ولكن يقول قام علي بكذا ولكن من اصحابنا من يقول
ان المسألة فرع لمسألة اخرى وهو ان مكان الايفاء من موجب الشرط في قول ابي حنيفة حتى انهما
اذا لم يبينا مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة لا يصح السلم عنده والاختلاف في موجب الشرط
لا يوجب التحالف كالاجل وعندهما مكان الايفاء ليس من موجب العقد حتى انهما اذا لم يبينا
مكان الايفاء صح السلم عندهما واذا اختلفا في موجب العقد يتحالفان ويترادان كالثمن ورأس
المال قال وان اختلفا في الاجل فقال الطالب شرطت لك كذا من الاجل وقد مضى وادعى
المطلوب اجلا ابعد منه وانه لم يحل فالقول قول الطالب مع يمينه فان اقاما البينة فالبينة
بينة المطلوب هذه المسألة على ثلاثة اوجه اما ان يختلفا في قدر الاجل او مضيه او اختلفا
في نفس الاجل اما اذا اختلفا في المقدار فقال الطالب الاجل شهرا وقال المطلوب كان الاجل
شهرين فالقول قول الطالب لان المطلوب ادعى زيادة الاجل والطالب ينكر فالقول قوله
مع يمينه فلو اقاما البينة فالبينة بينة المطلوب لان البينة تقبل على اثبات الزيادة
ولو لم يكن لهما بينة فلا يتحالف في قول اصحابنا والقول قول الطالب وفي قول زفر يتحالفان
لان السلم لا يصح الا بالاجل فصار كالاختلاف فيهما في الوصف ولان القيمة تختلف باختلاف
الزمان كما تختلف باختلاف الصفة ثم اذا اختلفا في الصفة يتحالفان كذلك اذا اختلفا في
الاجل لاصحابنا ان القياس ان لا يتحالف لان التحالف انما يثبت بالشريعة والشريعة
انما وردت فيما اذا اختلفا في المعقود عليه او في بدله والاجل ليس بمعقود عليه ولا بدل
عنه وانما يثبت ذلك بالشرط ولو اختلفا في مضيه واتفقا على المقدار كما اذا قال الطالب كان
الاجل شهرا واحدا وقد مضى وقال الطالب كان الاجل شهرا ولم يمض انما اخذت سلما الساعة جل
فالقول قول المطلوب مع يمينه لانهما تصادقا على كون الاجل شهرا الا ان الطالب ادعى مضي الاجل
والمطلوب ينكر فالقول قوله وايهما اقام البينة تقبل بينته فان اقاما البينة فالبينة بينة
المطلوب لان المطلوب اثبت آخر كلام الطالب وهو اخذ السلم منه في الحال واخر كلامه

تنتقض دعواه الاول ولان المطلوب اثبت الاجل الاجل من هذا الوقت الى مضي الشهر واذا اثبت فصل
الاجل قبل بينته وان اختلفا في كون الاجل فان كان المدعي للاجل هو الطالب والقول قوله قياسا
واستحسانا لان الاجل يستفاد من جهته فهو يثبت الاجل للمسلم اليه والمسلم اليه بانكاره يبطل
حقه لانه يدفع عن نفسه حقا فكان متعنتا في انكاره حيث لم يقصد الا الفساد ولان رب
السلم يدعي جواز العقد ولو كان مدعي الاجل هو المسلم اليه فالطالب منكر فالقول قول المسلم اليه
استحسانا ويجوز العقد وهو قول ابي حنيفة انهما اتفقا على عقد لازم فاتفاقهما عليه اتفاق على ما لا
جواز الا به دليله الزوجان اذا اتفقا على النكاح واختلفا في الشهود فالقول قول من يدعي النكاح
بشهود وانما قلنا انهما اتفقا على العقد لانهما اتفقا على المعقود عليه وبدله مع ايجاب الموجب
وقبول القابل لان العقد انما ينعقد بلفظهما على المعقود عليه وبدله وما عداه شروط زائدة
ويعني باللزوم الا ينفرد احدهما بالفسخ ولا يلزم على هذا مسئلة المضاربة وهي عمدتهما في المسئلة
ان المضارب ورب المال اذا اتفقا على المضاربة فقال المضارب شرطت لي نصف الربح
وقال رب المال شرطت لك نصف الربح الا عشرة كان القول قول رب المال وان كان يدعي
فساد العقد لان المضاربة ليس بعقد لازم لان احدهما ينفرد بالفسخ ولانهما لم يتفقا على العقد
لان البدل في المضاربة ما يستحق المضارب من الربح فاذا اختلفا في مقداره فقد اختلفا في
صلب العقد فكان القول قول رب المال الذي يستفاد الشرط من جهته ولا يلزم ما اذا قال
المسلم اليه اسلمت الي عشرة دراهم في كر حنطة الا اني لم اقبض راس المال ان القول قوله لان
عقد السلم لا يصح بدون القبض انما القبض شرط لبقاء العقد على الصحة ولا يلزم ما اذا
اختلفا في النكاح فقال احدهما كان النكاح في حالة الكبر وقال الاخر كان في حالة الصغر
فالقول قول من يدعي النكاح في حالة الصغر لان الصغر لا ينافي النكاح لان النكاح في حالة
الصغر يجوز باذن الولي ابو يوسف ومحمد يقولان ان الاجل يستفاد من قبل رب السلم فكان القول
قوله وان كان فيه افساد العقد كالمضارب ورب المال اذا اختلفا فقال المضارب شرطت
لي نصف الربح وقال رب المال شرطت لك نصف الربح الا عشرة كان القول قوله وان كان فيه
فساد المضاربة لان شرط الربح يستفاد من قبل رب المال ومثله لو ادعى رب المال فقال
شرطت لك نصف الربح والمضارب يقول شرطت لي نصف الربح الا عشرة كان القول قول
رب المال لان المضارب متعنت في انكاره لانه يبطل به حق نفسه ولم يقصد به الا الفساد
خاصة فلم يقبل قوله فكذلك هاهنا رب السلم اذا ادعى الاجل والمسلم اليه ينكر كان القول
قول رب السلم لانه يبطل حق نفسه وكان متعنتا في انكاره • واما اذا ادعى المسلم اليه الاجل
ورب السلم ينكره كان القول قوله لانه ينكر حق المسلم اليه فان كان فيه فساد السلم كالمضاربة
والجواب ما ذكرنا قال فاذا سار كان السلم بعد قبض راس المال واختلفا في قدر راس المال فالقول
قول المطلوب مع يمينه لان الاختلاف وقع في مقدار ما قبض من راس المال ورب السلم يدعي عليه
الزيادة وهو ينكر فكان القول قوله ولا يتحالفان بخلاف ما اذا تقايلا البيع ثم اختلفا
في الثمن انهما يتحالفان والفرق بينهما ان في اقالة البيع السلعة قائمة فقد اختلفا في حال
قيام السلعة واما هاهنا بالاقالة بطل السلم وهلاك السلعة يمنع التحالف وهذا بالاتفاق

اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فلا يشكل لان المذهب عندهما ان هلاك السلعة عندهما يمنع التحالف واما
في قول محمد فكذلك خلاف ما قال في باب البيع لان بهلاك السلعة لا يمتنع التحالف لان في باب البيع القيمة تقوم
مقام العين فلا يمتنع وهاهنا لا وجه بان تقوم القيمة مقامه اولا يجوز له الا اخذ سلمه او راس ماله
قال واذا اسلم الرجل عشرة دراهم الى رجل في طعام فوجد فيها زيفا بعدما افترقا فانكر رب السلم
ان يكون ذلك من دراهمه فالقول قول المسلم اليه مع يمينه لان المسلم اليه ينكر قبض حقه وهو الجياد
ورب السلم يدعي عليه قبض الجياد فكان القول قول المنكر مع يمينه الا اذا اقر انه قبض راس المال او قبض
حقه لا يصدق على الزيوف لانه متناقض في كلامه قال واذا اسلم اليه مائة درهم في طعام واعطا
في المجلس بعضها واحاله على رجل ببعضها وبقي عنده بعضها ثم تفرقا فانما له من السلم بحساب ما نقده وقد
بطل ما سوى ذلك وبطلت الحوالة لان القبض من شرط صحة السلم فيصح في قدر ما قبض المسلم اليه ويبطل
في الباقي ويفسد في قدر ما فسد ولا يوجب فساد العقد في الباقي لان الفساد لم يتمكن من العقد وانما
يكون في البعض الاخر الا ترى انه لو اوفاه الباقي قبل التفرق جاز ولا يشيع الفساد في الكل لهذا المعنى قال ويجوز ن
سلم الحيوان وما لا يكال ولا يوزن فيما يكال ويوزن ويسلم الثوب القوهي في الثوب المروي والمروي
في ما اشبه ذلك من الثياب المختلفة باختلاف البلدان والصفة يسلم بعضها في بعض وكذلك يسلم الزطي في
اليهودي والسبني الطيلسان والطيلسان في الكساء والثوب من كتان في الثوب من قطن ولا يسلم القوهي
في القوهي ولا شيء من هذه الثياب في جنسه لما ذكرنا في صدر الكتاب ان الجنس بانفراده يحرم النساء
قال ولا باس بالسلم في الكتان وزنا وكذلك القطن والقز والابريسم لانه اسلم في معلوم موجود
من وقت العقد الى وقت المحل على ما ذكرنا في صدر الكتاب في اجناس هذه المسئلة قال واذا اشترط
ان يوفيه السلم في مدينة كذا او في مصر كذا الخبث ما دفعنا اليه من ذلك المصر وتلك المدينة فله ذلك
وليس لرب السلم ان يكلفه تسليمه اليه في موضع اخر منه لانه اشترط عليه ان يوفيه في المصر فقد
وفى لشرطه والمصر مع تباين اماكنه جعل كبقعة واحدة الا ترى انه لو دفع اليه مالا مضاربة على
ان يعمل به في مصر كذا فقعد في موضع التجر وباع واشترى من ذلك المصر جاز • فان قيل لو اشترى
دابة الى مصر كذا وجب ان يبلغ به الى منزله ثم الفرق بينهما • قيل له القياس فيهما سواء الا انهم استحسنوا
في الاجارة لتعامل الناس ولو كانوا في بلد يتعاملون في السلم هكذا جاز يلزمه ولا فرق بينهما قال
ولا خير في السلم في المساتق والفرى الا ان يشترط من ذلك شيئا معروفا الطول والعرض والتقطيع
والصفة لانه اسلم في مجهول متفاوت الا اذا اشترط شيئا يعرف فيجوز قال ولا خير في السلم
في كل شيء اشترط فيه الاوقار والاحمال لان ذلك مما يتفاوت فلم يجز قال وان اشترط على المسلم اليه
ان يحمل السلم الى صاحب السلم بعدما يوفيه اياه في المكان الذي اشترطه فلا خير في السلم على هذا منزله
الشرط لانه جمع في عقد واحد صفقتين في صفقة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين
في صفقة وانما قلنا هذا لانه بالايفاء يملكه رب السلم فلما شرط حمل ملكه فيجعل البدل وهو راس
المال بازاء الايفاء وبعض راس المال بازاء المسلم فيه وبعضه بازاء الحمل فلما كان رب السلم كان بخياره
وما حاذى الحمل كان اجارة قال وان اشترط ان يوفيه اياه في منزله فلا باس به استحسانا
والقياس فيه مثل الاول وهذه المسئلة على وجوه اما ان يشترط الايفاء خاصة ويشترط الحمل خاصة
او يشترط الحمل بعد الايفاء او يشترط الايفاء بعد الحمل او يشترط الحمل بعد الحمل اما اذا اشترط الايفاء الى منزله

خاصة جاز لانه من مكان الايفاء وذلك يوجب تصحيح العقد ولا يوجب افساده وكذلك لو اشترط
الحمل خاصة لان الحمل ايفاء اذ لا ايفاء الا بعد الحمل وقد بينا مكان الايفاء فجاز ولو اشترط الحمل بعد
الايفاء لا يجوز لما ذكرنا انهما صفقتان في صفقة ولو شرط الايفاء بعد الايفاء فالقياس لا يجوز لما
ذكرنا انه بالايفاء يملكه فقد شرط الايفاء بملك رب السلم وشرط البدل بازاء السلم وبازاء الايفاء
الثاني كما اذا اشترط الحمل بعد الايفاء وفي الاستحسان يجوز لانه اذا اوفاه مرة لا يحتمل الايفاء
مرة اخرى فلما اشترط الايفاء في منزله فصار كانهما فسخا شرط الايفاء الاول وبقي شرط الايفاء في
منزله خاصة وليس ذكر الايفاء بمنزلة ذكر الحمل لانه قد يحمل بعد الايفاء فصار اجارة في تجارة ولان
الحمل اخص من الايفاء فلا يصلح ان يكون فاسخا للايفاء واما الايفاء فلفظ عام يصلح ان يكون فاسخا
للاول ولو شرط الحمل بعد الحمل جاز لان الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا صار كانه
شرط الحمل مرة وكذلك لو شرط الايفاء بعد الحمل جاز ايضا لان نفس الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فصار
شرط الايفاء فسخا لشرط الحمل وصار حاصل الجواب ان السلم جائز في الفصول كلها الا في فصل واحد
وهو ان يشترط الحمل بعد الايفاء والمعنى ما ذكرنا هذا في السلم فاما في الشرا اذا اشترى طعاما
او غيره وشرط الايفاء في منزله او الحمل فقد ذكر محمد رحمه الله في اخر هذا الباب فنذكر في موضعه
ان شاء الله قال ولا باس بالسلم في البصل والجبن لانه اسلم في معلوم موجود من وقت العقد وزنا ثم
الى وقت المحل هذا هو الاصل في جنس هذه المسائل على ما تقدم من قبل قال واذا اختلفا فقال
رب السلم اسلمت اليك في ثوب يهودي • وقال الذي عليه السلم بل هو زطي فانه يحلف الذي عليه
السلم بالله ما هو يهودي فان حلف برئ وعلى الطالب ان يحلف بالله تعالى ما هو زطي فاذا حلف
رد راس المال فايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وان اقاما البينة فالبينة بينة الطالب
على ما ذكرنا من الاختلاف قال وان اتفقا على انه ثوب يهودي غير ان الطالب قال هو ستة
اذرع في ثلثة اذرع • وقال المطلوب خمسة اذرع في ثلثة اذرع هذا والاول سوا في القياس
يتحالفان ويترادان وبالقياس ناخذ واما في الاستحسان فينبغي ان يكون قول المطلوب مع
يمينه اما وجه القياس فلان الطول والعرض صفة الثوب والاختلاف في صفة الثوب
يوجب التحالف كالاختلاف في صفة الحنطة وقد ذكرنا الاختلاف في صفة الحنطة قبل
هذا ولم يذكر فيه القياس والاستحسان وجب التحالف وان اعتبر الطول والعرض والمقدار والاختلاف ف
في المقدار يوجب التحالف كما لو اختلفا في مقدار الحنطة وهذا هو الصحيح واما في الاستحسان فلا
يتحالفان قال الفقيه ابو جعفر الهندواني لا اعرف للاستحسان وجها سوى ان يجعل الاختلاف في طول
الثوب وعرضه بمنزلة الاختلاف في طول الاجل وقصره ولو اختلفا في ذلك فالقول قول من ينكر
الزيادة كذلك هاهنا قال واذا اختلفا في السلم وقد نقد راس المال ولم يقبضه ولم يتفرقا فقال
المسلم اليه اسلمت الي هذه الجارية في مائة مختوم حنطة • وقال رب السلم اسلمت اليك هذا العبد
في مائتين مختوم حنطة تحالفا وترادا وان اقاما البينة لزمته الجارية بمائة مختوم حنطة ولزمه العبد
بمائة مختوم حنطة هذه المسئلة وما شاكلها على وجهين اما ان يكون راس المال شيئا بعينه واما ان
يكون دراهم وكل وجه على ثلثة اوجه اما ان يتفقا على راس المال واختلفا في المسلم فيه او اتفقا
في المسلم فيه واختلفا في راس المال او اختلفا فيهما جميعا فاما اذا كان راس المال عينا واتفقا

على

على راس المال واختلفا في المسلم فيه وهو ان يقول رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب في كر حنطة جيد وقال
المسلم اليه لا بل اسلمت الي هذا الثوب في كر شعير او قال في نصف كر حنطة او في كر حنطة رديه واقاما جميعا
البينة فالبينة بينة رب السلم بالاتفاق • واما ابو يوسف فمتقدم على اصله وقال يقضي بسلم واحد على ما
يدعيه رب السلم • واما محمد فرق بين ما اذا كان راس المال عينا واحدا وبينما اذا كان راس المال دراهم
ان هناك يقضي بسلمين عنده ووجه الفرق انهما اتفقا ان راس المال لم يكن الا هذا الثوب بعينه ولا
يمكن ان يجعل هذا الثوب كله في كر حنطة وكله في كر شعير فتقبل بينة المدعي على ما يدعيه • واما اذا كان راس
المال دراهم فالقضاء بالعقدين ممكن لانه يقضي عليه في عشرة في كر حنطة وبعشرة اخرى في كر شعير او في
نصف كر حنطة او في كر حنطة رديه ويقبضه قبل التفرق بالابدان وان اختلفا في راس المال
واتفقا على المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب في كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل
اسلمت الي هذا الثوب الاخر في كر شعير او قال رب السلم اسلمت اليك هذا العبد في مائتي مختوم حنطة
وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الي هذه الجارية في مائة مختوم حنطة على ما صوره في الاصل واقاما جميعا
البينة يقضي بسلمين بالاتفاق • اما محمد مر على اصله • واما ابو يوسف فرق بينهما وقال هاهنا
كل واحد منهما ادعى عقدا غير ما يدعيه صاحبه ولا يمكن الجمع بينهما فتقبل بينة كل واحد منهما
على الزيادة واما اذا كان راس المال دراهم فقد تصادقا انه لم يكن بينهما الا عقد واحد والعشرة
عشرة واحدة فتقبل بينة رب السلم على ما يدعي من الزيادة هذا كله اذا كان راس المال شيئا بعينه
واما اذا كان راس المال دراهم او دنانير فان اتفقا على راس المال واختلفا في المسلم فيه واقاما
جميعا البينة فالبينة بينة رب السلم ويقضي بسلم واحد في قول ابي يوسف وفي قول محمد يقضي
بسلمين عشرة في كر حنطة وعشرة في كر شعير وقد ذكرنا الاختلاف فيما تقدم وان اتفقا على المسلم
فيه واختلفا في راس المال فقال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم
اليه لا بل اسلمت الي خمسة عشر درهما في كر حنطة فالبينة بينة المسلم اليه ويقضي له بخمسة عشر في كر حنطة
لانه هو الذي يدعي الزيادة • وفي قول محمد يقضي بسلمين وذلك خمسة وعشرون في كر حنطة ووجه
ذلك ما ذكرنا فيما اذا اختلفا في المسلم فيه ولو اختلفا فيهما جميعا فقال رب السلم اسلمت اليك عشرة
دراهم في كري حنطة وقال المسلم اليه اسلمت الي خمسة عشر درهما في كر من حنطة واقاما البينة فعلى قول
ابي يوسف يقبل بينة كل واحد منهما على الزيادة ولا يقضي بسلمين وفي قول محمد تقبل بينتهما ويقضي
بسلمين يقضي بعشرة دراهم في كر حنطة وبخمسة عشر في كري حنطة فيقضي في الحاصل بخمسة وعشرين في ثلثة
اكرار حنطة والحجة لكل واحد منهما ما ذكرنا ولو ادعى احدهما راس المال دراهم والاخر دنانير فلم
يذكر في الاصل فينبغي ان يقضي بسلمين في قولهما جميعا هذا كله اذا اقاما البينة • واما اذا لم تكن
لواحد منهما البينة فانهما يتحالفان ويترادان في هذه الوجوه كلها في قولهم جميعا وقد ذكرنا حكم
التحالف والبداية باليمين فيما تقدم فاستغنينا عن الاعادة قال ولو اسلم عبدا او ثوبا
في حنطة وشعير ولم يبين راس مال كل واحد منهما فهو جائز وراس مال كل واحد منهما حصته من قيمته وهذا
بالاتفاق اما على قولهما فلا يشكل لان اعلام قدر راس المال ليس بشرط عندهما • واما على قول ابي
حنيفة راس المال في العدديات شرط واما في غيرهما فلا قال واذا باع جارية بالف مثقال ذهبا
وفضة او دراهم كان له من كل واحد منهما النصف لانه اضاف الالف الى المالين اضافة على

السوآء فاقتضى كل واحد منهما النصف لانه اضاف الالف الى المالين اضافه على السوآء فاقتضى كل واحد منهما
النصف الا ان في الذهب والفضة تحتاج الى بيان الصفة وفي الدراهم والدنانير لا يحتاج ويقع
على النقد الغالب لان التبر والورق انما يكون معلوما ببيان الصفة واذا لم يعلم وصفه كان مجهولا
فلم يجز • واما الدراهم والدنانير فتصير معلومة ببيان القدر لان الناس يتبايعون فيما بينهم فيقع
على النقد المعروف ولا يتبايعون بالتبر فلا يصير معلوما الا ببيان الصفة قال واذا اسلم
اليه عشرة دراهم في عشرين مختوما من شعير او عشرة مخاتيم حنطة بالشك فلا خير فيه لانه اسلم في مجهول
والسلم في المجهول باطل لان كلمة او لاحد ما دخل عليه وهو مجهول • قال وكذلك لو قال ان اعطيتني الى
شهر فكذا او ان اعطيتني الى شهرين فكذا لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه نهى عن شرطين
في بيعين وهذان شرطان في بيع فلم يجز • قال ولا يستطيع رب السلم ان يبيع ما اسلم فيه قبل القبض
ولا اشراك فيه شريكا ولا يوليه احدا لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض والتولية
بيع راس المال والاشراك بيع البعض قال رجل قال لرجل قد اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة
ثم قال بعد ما سكت ولكن لم اقبض الدراهم منك وقال رب السلم بل قبضتها والقول قول رب السلم وكذ لك
لو قال اسلمت اليك ثوبا في كر حنطة فهو مثل ذلك وهو استحسان وكان القياس ان لا يكون قابضا
حتى يقول قبضت الثوب والدراهم اما وجه القياس ان قوله اسلمت اليك يحتمل معنيين العقد والقبض
اما العقد كانه قال عقدت معك عقد السلم ويحتمل القبض يعني سلمت اليك مع العقد فكان البيان
اليه ولان العقد اقل فيحمل عليه ووجه الاستحسان ان هذا اللفظ في الغالب يستعمل للقبض
ولان السلم في اللغة اخذ عاجل باجل فيحمل اقراره على القبض ولا يصدق انه اراد به العقد
دون القبض هذا اذا قال مفصولا ولو قال موصولا يصدق قياسا واستحسانا لان اول كلامه
يحتمل ما ذكرنا فيتوقف اول كلامه على اخره وهذا كما قالوا في رجل قال لامراته انت طالق وقال
عنيت به طلاقا من وثاق لم يصدق في القضاء ويحمل على الطلاق المعروف فيما بين الناس ولو قال موصولا عن وثاق صح
انت طالق من وثاق لا يقع قال وكذلك لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن جارية بعتنيها ثم
قال لم اقبضها وقال الاخر قد قبضت كان المال عليه الا ترى انه لا يلزمه المال الا بالقبض فاقراره
بالمال اقرار بالقبض وصل او قطع في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف الاول ان قال موصولا صدق
وان قال مفصولا لم يصدق ثم رجع عن ذلك في حرف واحد قال اذا قال موصولا الا انه يسال المقر له
عن السبب فان صدقه انه من ثمن جارية كان القول قول المشتري انه لم يقبض وان لم يصدقه
انه من ثمن الجارية كان الواجب على المشتري لابي حنيفة انه اقر بالمال ثم ادعى تاخير المطالبة الى
الابد ولو انه ادعى تاخير المطالبة الى وقت معلوم فانه لا يصدق وصل ام فصل كما اذا قال
لفلان علي الف درهم الى سنة المال يلزمه حالا ولا يصدق على التاخير فلما لم يصدق اذا ادعى
تاخير المطالبة الى وقت معلوم فلان لا يصدق اذا ادعى تاخير المطالبة الى الابد اولى وانما قلنا
انه اذا ادعى تاخير المطالبة الى الابد لانه لم يقر بثمن جارية بعينها وكل جارية يحضرها البائع
كان للمشتري ان يقول لم اشتر هذه الجارية وانما اشتريت اخرى فاذا كان كذلك صار كانه
ادعى تاخير المطالبة الى الابد ولانه اقر بثمن جارية مستهلكة والثمن انما يلزمه في الجارية المستهلكة
اذا كانت مقبوضة واما اذا كانت قبل القبض فلا يلزمه ثمنها فالدليل على كون الجارية مستهلكة انه

لا

لا يتوصل اليها بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب لانه ما من جارية يحضرها البائع الا وللمشتري ان يقول
ما اشتريت هذه وهذا هو حد الاستهلاك لا يتوصل اليها بوجه من الوجوه لابي يوسف ومحمد انهما اتفقا
على العقد فاختلفا في القبض فكان القول قول المنكر كما لو قال لفلان علي من ثمن هذه الجارية الا اني لم اقبضها
والفرق بينهما يخرج على ما ذكرنا من العبارتين قال واذا اسلم الرجل الى الرجل في كر حنطة ثم اعطاه
كرا بغير كيل فليس له ان يبيعه ولا ياكله حتى يكتاله وان هلك عنده وهو مقر بانه كر واف فهو مستوف بغير
كيل واذا لم يصح قبضه لا ينبغي له ان يتصرف فيه والدليل على ان القبض بغير كيل فاسد ما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولان
بيع المكايلة يقع على ما يخرج من الكيل الا ترى انه لو ظهرت في الكيل زيادة فتلك الزيادة تكون للبائع
فاذا ثبت ان البيع يقع على ما يخرج من الكيل فلا يصح القبض ما لم يوجد الكيل فاذا افسد القبض لا يبيعه
ولا ياكله حتى يكتاله • وانما قلنا انه اذا هلك عنده صار مستوفيا لان القبض حصل على حقه الا انه
فاسد لما ذكرنا فاذا هلك عنده فقد استوفى حقه قال واذا اشتراه المسلم اليه من رجل وقال
له اقبضه قبل ان يكتاله المشتري من البائع فليس ينبغي لرب السلم ان يقبضه حتى يكتاله المشتري ولم يكتاله
رب السلم ولا يصلح له ان ياخذ بكيله ذلك حتى يكتاله بكيل مستقبل لنفسه لما روينا عن رسول الله صلى ن
الله عليه وسلم انه نهى عن طعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وههنا وجد عقدان
احدهما شراء المسلم اليه من الاجنبي والثاني تسليمه الى رب السلم بحكم عقد السلم فلا بد لرب السلم ان
يقبضه ويكتاله لاجل المسلم اليه ثم يكتاله لاجل نفسه قال وان دفع الذي عليه السلم الى رب السلم
دراهم فقال اشتر لي بها طعاما فاقبضه لي بكيل واكتله لنفسك بكيل مستقبل كان جائزا لوجود الكيل
في ذلك • قال وان قال رب السلم للمسلم اليه كل ما لي عليك من الطعام فاعزله في بيتك او كله في غرائر
لي ففعله وليس رب السلم حاضرا لم يكن ذلك قبضا ههنا مسئلتان مسئلة السلم ومسئلة الشرا اما في السلم
اذا امر رب السلم المسلم اليه بان يكتال ما له عليه ويعزله في داره او امره بان يكيل في غرائر رب السلم
وليس في الغرائر حنطة رب السلم او امره بالطحن فلا يصير قابضا في هذا كله لان رب السلم لم يملك الذي
في ذمته ولم يملك العين انما يملك العين بالقبض فاذا امره بالكيل او بالطحن فقد امره بكيل مال الوكيل ٢
وبطحن ماله وذلك باطل وكذلك اذا امره بان يكيله في غرائره ولو كان في الغرائر حنطة الامر فخلطها
به صار قابضا وهذا الفصل لم يذكرها ههنا وانما ذكر في كتاب الصرف ان رجلا لو استقرض من رجل
حنطة وامره ان يخلطه بحنطة الامر او استقرض فضة وامره بان يخلطها بفضة الامر ففعل كان
الامر قابضا في الكيل الا اذا امره بان يكيله ويعزله في ناحية بيته لانه ملك العقد بالعقد فامره
بالتصرف حصل في ملك نفسه فجاز الا في الذي امره بان يكيله في ناحية بيته لانه لم يوجد من الامر
سبب يصير به قابضا قال وان وكل رب السلم بقبض ذلك غلام الذي عليه السلم او ابنه جاز لان
التوكيل بقبض السلم جائز فصار قبض الوكيل كقبض الموكل بنفسه • قال واذا اسلم الرجل الى الرجل في كر حنطة
ثم اسلم اليه الاخر في كر حنطة لم يكن احدهما قصاصا بالاخر اذا حلا فان تقاصا فهذه المسئلة مبنية
على مسئلة اخرى وهي ان بيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز لا من المسلم اليه ولا من غيره وبيع القرض
من الذي عليه جائز ومن غيره لا يجوز اما في السلم لا يجوز لان السلم بمنزلة المبيع وبيع المبيع قبل القبض
لا يجوز لما روي عن رسول الله صلى الله عليه انه نهى عن بيع ما لم يقبض واما القرض دين في ذمة المستقرض

وبيع الدين قبل القبض من الذي عليه الدين جائز لما روي عن عبد الله بن عمر انه قال قلت لرسول الله صلى الله عليه
وسلم يا رسول الله اني رجل ابيع الابل ببقيع الغرقد فربما ابيعه بدراهم فآخذ مكانها دنانير وربما ابيعه
بدنانير وآخذ مكانها دراهم فقال عليه السلام لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل وبيع الدين من غير الذي
عليه الدين لا يجوز لان في تسليمه غررا او خطرا والاصل في هذه المسائل ان آخر الدينين يكون قضاء عن اول
الدينين والاول لا يكون قضاء عن الثاني وهذه المسألة على ثلثة اوجه اما ان يكون كلاهما سلمين او قرضين
او احدهما سلما والآخر قرضا اما اذا كانا سلمين لا يصير قصاصا وان تقاصا لان البيع قبل القبض لا يجوز
فكذلك لا يجوز ان يكون قصاصا بدين آخر وان كان قرضين جاز لان بيع القرض من الذي عليه القرض
جائز فكذلك يكون قصاصا بدين آخر وان كان احدهما سلما والآخر قرضا نظر ان كان السلم اولا
والقرض آخرا كما اذا اسلم اليه في كر حنطة الى اجل ثم استقرض رب السلم من المسلم اليه كر حنطة فلما
حل اجل السلم صار القرض قصاصا بالسلم لان آخر الدينين يكون قضاء عن الاول وآخر الدينين قرض
وبيع القرض قبل القبض جائز فكذلك جاز ان يكون قصاصا وان كان القرض اولا والسلم آخرا
لا يكون قصاصا وان تقاصا كما اذا استقرض من رجل كر حنطة ثم ان المستقرض اسلم الى المقرض في كر
حنطة الى اجل فاجل الاجل اراد ان يجعلاه قصاصا بالقرض لا يجوز لان آخر الدينين سلم وبيع السلم
قبل القبض لا يجوز فكذلك لا يجوز ان يصير قصاصا بدين آخر قال وان كان للذي عليه السلام
قرض على رجل واستقرض من رجل كر حنطة فقال كله لصاحب السلم فكاله لصاحب السلم كيلا واحدا
جاز لانه جرى ههنا عقدان عقد السلم وعقد القرض وكل واحد منهما يفتقر الى القبض الا ان الكيل
من شرط صحة القبض في السلم وليس بشرط لصحة القبض في القرض واذا وجد الكيل صرف الى ما يحتاج ح
اليه دون ما لا يحتاج اليه تحريا للجواز وان قيل هلا كان الكيل شرطا في القرض وحاجته الى
القبض كحاجة السلم سواء الا ترى انه لو استقرض مجازفة لم يجز قيل له القياس الا يشترط الكيل
في البيع الا ان الخبر ورد في البيع بخلاف القياس ولا القرض عليه لانه ليس في معناه الا ترى ان
بيع المبيع قبل القبض من بائعه لا يجوز وبيع القرض من الذي عليه القرض جائز فافترقا من هذا الوجه
ويستشهد في الاصل فقال الا ترى ان رجلا لو كال كرا من طعام فاستقرضه رجل منه على كيله
كان جائزا وله ان يبيعه من قبل ان يكاله لان القرض لا يحتاج فيه الى القبض فكذلك الوسار كيلا بعد
هلاكه فالقول قول المطلوب في قيمة الاصل في هذه المسائل ان هلاك احد المعقود عليهما لا يمنع
صحة الاقالة وهلاك احدهما بعد صحتها قبل التقابض يرفعها لان الاقالة حقيقتها الفسخ
وهلاك احد المعقود عليهما لا يمنع الفسخ بالرد بالعيب كما اذا باع عينا بعين وتقابضا ثم
هلك احدهما ثم وجد الآخر بالعين الذي عنده عيبا ردها بالعيب ويأخذ قيمة الهالك كذلك
الفسخ في الاقالة ثم في هذه المسألة الثوب اذا هلك ثم تقايلا جاز ولو هلك بعد الاقالة لا يبطل
الاقالة لان المسلم فيه وان كان دينا في ذمة المسلم اليه الا انه في حكم العين المبيع الا ترى انه
لو باع قبل القبض لا يجوز كما في المبيع فلما كان في حكم العين القائم جازت الاقالة كما لو اشترى كر
حنطة بثوب وتقابضا ثم هلك الثوب والحنطة قائمة جازت الاقالة كذلك ههنا والقول
في قيمة الهالك قول المطلوب لانه ينكر زيادة القيمة ورب السلم يدعي الزيادة فكان القول
قول المنكر مع يمينه قال واذا اسلم الرجل الى الرجل دراهم في كر حنطة فوجد فيها دراهم ستوقة

فجاء برده فقال الذي عليه السلم هذا راس نصف المال وقد بطل نصف السلم وقال رب السلم هو ثلث
راس المال فالقول فيه قول الذي عليه السلم لان الاختلاف وقع في مقدار ما قبض المسلم اليه والطالب
يدعي عليه الزيادة وهو ينكر فكان القول قول المنكر وان شئت قلت ان الاختلاف وقع في مقدار ما
وجب عليه من السلم والطالب يدعي عليه الزيادة والمسلم اليه ينكر فكان القول قوله ولو وجد الدراهم
زيوفا والاختلاف بينهما على ما ذكرنا في الستوقة فلم يذكر في الاصل وذكر ابو الحسن الكرخي في مختصره
ان القول قول الطالب انه ثلث راس المال لان السلم كان صحيحا في الكل بدليل انه لو تجوز بها جاز فالمسلم
اليه اذا قال هذا نصف راس المال فقد ادعى فسخ العقد بذلك المقدار ورب السلم يقول بل هو ثلث
راس المال فينكر فسخ السلم في قدر السدس فكان القول قوله وهذا الاختلاف لا يتفرع على قول ابي يوسف
ومحمد لان الزيوف قدر ثلث راس المال ومثله يستبدل له في مجلس الرد ولا يبطل السلم عندهما وانما يتفرع
هذا الاختلاف على قول ابي حنيفة الا ان يرد عليه ولم يستبدل له حتى تفرقا فيكون اختلافهما بعد ذلك
فائدة ايضا على قولهما والجواب ما ذكرنا قال واذا اختلف فقال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب
في كر حنطة وقال المسلم اليه اسلمت الي هذين الثوبين في كر حنطة تحالفا وترادا وان اقاما البينة فا
بينة المسلم اليه لانه يدعي زيادة الثوب وقد ذكرنا اجناس هذه المسألة قال وان قال المسلم
اليه اسلمت الي ثوبين في كر حنطة وقال رب السلم بل اسلمت اليك احدهما وهو هذا بعينه في كر
حنطة وكر شعير واقاما البينة قضي للمسلم اليه بالثوبين جميعا وقضي عليه بكر حنطة وكر شعير لان بينة
المسلم اليه اثبتت زيادة راس المال وبينة رب السلم اثبتت زيادة المسلم فيه والبينات
لاثبات الزيادات ولا تعقد عقدين ههنا بالاتفاق وكذلك في المسألة الاولى لانهما اتفقا
على احدهما انه راس المال وقد ذكرنا ان راس المال اذا كان عينا واحدا يقضى بسلم واحد في قولهم
جميعا قال واذا اسلم الرجل عشرة دراهم الى رجل في كر حنطة فاقام رب السلم البينة انهما تفرقا
قبل قبض المسلم اليه راس المال واقام المسلم اليه البينة انه قبض راس المال قبل ان يتفرقا فالسلم جائز
ويؤخذ ببينة المسلم اليه لان في بينته اثبات الاستيفاء وفي بينة رب السلم نفي الاستيفاء فالبينة
على الاثبات اولى ولو لم تقم لهما بينة والجواب لم يذكر في الاصل وذكر ابو يوسف في الامالي انه ينظر
الى راس المال وان كان في يد المسلم اليه فالقول قوله انه قبضه قبل الافتراق لان الحال يشهد له
وان كانت الدراهم في يد رب السلم فالقول قوله لان الحال يشهد له قال واذا كانت الدراهم في يد رب
السلم باعيانها فقال المسلم اليه اودعتها اياه او غصبتها بعد قبضي لها واقاما البينة بالقبض كان
القول قوله ويقضى له بالدراهم لانه ادعى القبض والايداع او الغصب بعده واقام على ذلك البينة فيقبل
بينته قال رجل باع ثوبا او عبدا اشتراهما بكيل او بوزن ثم تفرقا قبل ان يقبض المشتري ما اشترى
فالبيع جائز وله ان يقبضه متى شاء وهذا والسلم في القياس سواء غير اني اخذت في السلم بالاستحسان ن
اراد به انه لو باع عبدا او ثوبا بكيلي او وزني وبين صفته جاز وان لم يقبض العبد لانهما تفرقا عن عين
بدين والقياس في السلم هكذا انه لو اسلم عبدا او ثوبا في كر حنطة ولم يقبض راس المال انه يجوز لانهما
تفرقا عن عين بدين وفي الاستحسان لا يجوز لان السلم ماخوذ من التسليم فلما لم يوجد التسليم فلا يكون
سلما واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو باع ثوبا بحنطة سمى الكيل ولم يجعل له اجلا جاز ولو اسلم

هذا الثوب في كر حنطة موصوفة ولم يجعل له اجلا كان فاسدا اشار الى ان دين السلم مخصوص بالاجل
للحاجة الى الاجل يوجب ان يكون عينه مخصوصا بالحاجة الى القبض واما في البيع دينه لا يكون مخصوصا
بالاجل فعينه لا يكون مخصوصا بالقبض قال واذا ادى الرجل بالسلم رهنا فيه وفاته فهلك
فقد بطل السلم لان الرهن بما فيه لان في الارتهان استيفاء والدين مضمن فيه في الرهن من طريق الحكم
وان كانت قيمة الرهن وقيمة السلم سواء صار مستوفيا للسلم وان كانت قيمته اقل صار مستوفيا بقدره
وان كانت قيمته الاكثر صار مستوفيا وهو في الزيادة امين ونذكره في موضعه ان شاء الله عز وجل
قال واذا لم يقبض المسلم اليه راس المال ولم يتفرقا حتى اختلفا فقال المسلم اليه اسلمت الي عشرة
دراهم في كر حنطة وقال رب السلم بل اسلمت اليك خمسة دراهم في كر حنطة تحالفا وترادا وان اقاما
البينة اخذت بينة المسلم اليه وهذا قول ابي يوسف وقال محمد هذان سلمان يختلفان فاقضي له
بخمسة عشر درهما واجعل عليه كري حنطة كرا بعشرة دراهم وكرا بخمسة دراهم فان كان رب السلم قال
اسلمت اليك خمسة دراهم في كري حنطة تحالفا وترادا ان لم يكن بينهما بينة وان اقاما البينة اخذت
بينة المسلم اليه على الفضل من الدراهم وبينة الطالب على الكرين في قول ابي يوسف وقال محمد هذان سلمان
اقضي بهما جميعا وقد ذكرناها فيما تقدم مع اخواتها قال واذا اسلم الرجل الى الرجل عشرة دراهم
في طعام فوكل رب السلم عبده او شريكه المفاوض او اجنبيا بدفع راس المال وذهب قبل ان يدفع بطل
السلم وكذلك ان وكل المسلم اليه احدا ممن هو الا بالقبض وذهب وكذلك في الصرف لان قبض راس
المال قبل التفرق من شرط صحة السلم وقد تفرق العاقدان قبل القبض وانما ينظر الى افتراق المتعاقدين
لان احكام العقد ترجع اليهما لا الى الوكيل بالقبض قال واذا كان بالسلم كفيل فاستوفى السلم من المسلم
اليه على وجه الاقتضاء فباعه وربح فيه او اكله ثم قضى رب السلم طعاما مثله وفضل في يده من ذلك
فضل فهو له حلال هكذا في الرواية وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي رواية كتاب الحوالة يستحب
للكفيل ان يتصدق به وقال في الجامع احب الي ان يدفع الى المطلوب وفي قول ابي يوسف ومحمد يطيب
له الربح في الروايات كلها اما وجه هذه الرواية ان الربح يطيب للكفيل على المطلوب دين مؤجل
لان لو قضى الطالب كان له ان يرجع على المطلوب ومن كان له على اخر دين وحل فقضاه قبل حلول
الاجل وربح فيه يطيب له الربح كذلك هاهنا وجه رواية كتاب الحوالة انه يستحب له ان يتصدق به
لان الكفيل ملكه ملكا ضعيفا لان الطالب لو استوفى من المطلوب دينه كان للمطلوب ان يرجع على
الكفيل فياخذ منه عين ما ادى فلو ملكه ملكا تاما كان لا يتصدق به ويتصرف في ملك غيره يجب عليه
ان يتصدق به كان الغاصب اذا تصرف في المغصوب وربح فلما ملكه ملكا ضعيفا قال احب
الي ان يتصدق به ولا يجب عليه وجه رواية الجامع الصغير انه قال يرد على المطلوب لانه
انما يؤمر بالتصدق لحق المطلوب فلما دفع اليه فقد اوصل الحق الى مستحقه وكذلك في كل موضع
استفاد الربح وحق انسان ودفع الى صاحب الحق جاز دفعه اليه هذا كله اذا دفع اليه على وجه
الاقتضاء وهو ان يدفع اليه حتى لا يرجع الكفيل عليه اذا ادى واما اذا ادى اليه على وجه الرسالة
فتصرف وربح لا يطيب له الربح في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يطيب له وهو فرع
لمسئلة كتاب الغصب والوديعة ان الغاصب والمودع اذا تصرفا وربح لا يطيب لهما الربح على الاختلاف
الذي ذكرنا قال وان قضى الكفيل السلم من ماله قبل ان يكفله من المكفول عنه ثم صالح المكفول عنه

على

على دراهم او غير ذلك مما يكال او يوزن او على عروض او حيوان فهو جائز لان الكفيل هاهنا مقرض الاصيل
في هذه المسئلة لان الكفالة اخذت من الكفيل وهو الضم فقد ضم الطالب ضمان الكفيل الى ضمان المسلم اليه
الا سلمه او راس ماله فكذلك لا يجوز ان ياخذ من الكفيل الا سلمه او راس ماله فكذلك لا يجوز ان ياخذ من الكفيل
الا سلمه او راس ماله وانما قلنا ان ما بينه وبين المسلم اليه كالمقرض لان رب السلم استوفى من الكفيل
والسلم كان على المسلم اليه ولم يكن على الكفيل فصار كان المسلم اليه استقرض من الكفيل وادى فاذا ثبت
انه كالمقرض في حق المسلم اليه جاز للمقرض ان ياخذ مكان السلم شيئا اخر وروي عن ابي يوسف
ان الطالب اذا اخذ من الكفيل شيئا اخر صالحه على ذلك جاز لان الكفيل لم يكن مسلما اليه فله ان ياخذ
شيئا اخر كما في سائر الديون قال واذا كفل رجل لرب السلم براس ماله قبل ان يترادا فالكفالة
باطلة لان الكفالة انما تجوز بدين مضمون وقد كفل هاهنا بشيء لم يكن مضمونا عليه لان لرب السلم على المسلم
اليه الحنطة وليس عليه راس المال فلا تجوز الكفالة باسم المال قال وكل شيء يقع اسم الرطل عليه فهو
لان الرطل اذا ثني وضوعف صار منا قال واذا اسلم النصراني الى النصراني في خمر فان اسلم احدهما
قبل قبض الخمر بطل السلم ويرد راس المال وان كان قبض بعضه بطل ما بقي وجاز ما مضى وانما قلنا
اذا اسلم احدهما قبل القبض بطل السلم لانه اسلم والحرام غير مقبوض والقبض له شبه بالعقد فصار
كانه قبل العقد ولانه اذا اسلم احدهما يجبر على تسليم الخمر وتسلمها فبطل كما لو ابرا العبد في باب البيع
قبل القبض وان قبض البعض بطل فيما بقي لانه لو لم يقبض الكل حتى اسلم بطل السلم في الكل وان قبض الكل
ثم اسلم احدهما لم يبطل السلم فاذا قبض البعض ولم يقبض البعض يرد كل واحد الى اصله قال والنصراني
والمسلم في احكام السلم سواء ما خلا الخمر والخنزير وهذا على قياس قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز
السلم في الخمر ايضا كما اختلفوا في مبايعة الخمر فيما بينهم قال واذا اسلم في طعام جيد من طعام
العراق او الشام فهو جائز والعلة ما ذكر في الاصل لانهما لا ينقطعان من ايدي الناس بخلاف ما اذا
في حنطة قرية او بلد ان ذلك لا يجوز لانه يتوهم انقطاعه فصار كالسلم في ثمر حائط بعينه وقد
وردت الشريعة بالنهي عنه قال عليه السلام ارايت لو اذهب الله ثمرته ثم يستحل احدكم مال اخيه
قال ولا باس بالسلم في الصوف وزنا وان اشترط كذا كذا جزة بغير وزن لم يجز اما اذا اسلم
وزنا جاز لانه اسلم في معلوم واشتراط كذا جزة مجهول فلم يجز قال وان اسلم في صوف غنم
بعينها لا يجوز وكذلك البانها وسمونها لانه يتوهم انقطاعه قال وكذلك ان اسلم في ثمر حوض
او ورث حرث في غير حينه وجعل اجله في حينه فلا خير فيه لانه اسلم في المنقطع فيتوهم ان يموت قبل محل
الاجل لا يوجد المسلم فيه قال ولا خير في السلم في الحنطة الحديثة والمعنى ما ذكرنا في الاصل
من قبل انه لا يدري ايكون تلك السنة او لا وهي اليوم منقطعة في ايدي الناس وكذلك الاثمار
كلها قال وان اسلم في حنطة هراة وهي تنقطع من ايدي الناس فلا خير فيه وان اسلم في ثوب
هراة فلا باس به والفرق بينهما من وجهين احدهما ان حنطة هراة يتوهم انقطاعها وثوب
هراة لا يتوهم انقطاعه لان صورة الانقطاع ان ينقطع من السوق واما الثوب فلا ينقطع
وفرق اخر بينهما ان ذكر هراة في حال ذكر الحنطة يراد به تخصيص البقعة لانه لم يذكر هراة
واسلم في الحنطة جاز وذكر هراة في حال ذكر الثوب يراد به بيان الجنس الا ترى انه لو اسلم في
ثوبين لا يجوز ما لم يبين الهروي وانه لو جاء بثوب نسج على صنعة هراة اجبر رب السلم على القبول

وبياع الجنس بالنوع لا يبطل السلم وبيان الصفة يوجب بطلان السلم والى هذا اشار في الاصل لان
الثوب الهروي في الثياب بمنزلة الحنطة من الحبوب يعني انه لبيان الجنس قال ولا باس بالسلم في البواري
والحصر اذا وصف الطول والعرض والضرب وكذلك في الصوف المشوف لانه اسلم في معلوم موجود معقود
على التسليم قال ولا خير في السلم في الطعام لانه مجهول متفاوت • قال ولا يجوز للشركة في السلم
ولا غيره من الديون لان السلم دين في ذمة المسلم اليه وقسمته قبل القبض باطل لانهما لا يملكان
المسلم فيه ما لم يقبضاه وقسمة ما لا يملك باطل ولان القسمة كالبيع وبيع السلم قبل القبض لا يجوز
قال واذا كان شرط ان يوفيه في مكان فقال الذي عليه السلم خذ في مكان اخر وخذ مني
الكرا الى ذلك المكان فقبضه كان قبضه جائزا ولا يجوز اخذ الكرا والذي ياخذ الثمن بالخيار
ان شاء مضى على اخذ السلم وان شاء رده حتى يوفيه في المكان الذي شرط له وان هلك في يديه
فلا شيء له وانما قلنا انه لا يجوز اخذ الكرا ورده لانه لما قبض فقد استوفى لنفسه فلا يجوز ان
ياخذ الكرا لحمل ملك نفسه فلما لم يسلم له الكرا كان بالخيار ان شاء رضي به وان شاء رده وطلب
منه التسليم في الموضع المشروط لانه لما قبضه شرط سلامة الكرا له فلما لم يسلم له الكرا فقد
عدم رضاه فله ان يرده اذا اهلك قبل الرد بطل خياره لانه عجز عن رده ويرد الكرا لانه
لا يستوجب الكرا لحمل مال نفسه قال ولا خير في ان يسلم العروض في تراب المعادن لان المقصود
ما في التراب وذلك مجهول قال ولا باس بان يسلم الحنطة وما اشبهها مما يوزن او يكال
بالرطل عنده هو الوزن وقد ذكرنا ان الرطل عبارة عن الوزن لانه اذا اي صار ضمانا واسلام
الكيل في الوزني جائز لانه لم يجمعهما كيل ولا وزن ولا جنس فحل التفاضل والنسا قال واذا
اختلف النوعان مما يكال فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد وكذلك ما يوزن بعضه ببعض وقد
ذكرنا هذه المسالة في صدر الكتاب قال ولا باس بلبن البقر بلبن الابل متفاضلا يدا بيد وكذلك
لبن الغنم بلبن البقر وكذلك لحومها لان الجنس قد اختلف الا ان النسا حرم لان الوزن جمعهما قال
ولا خير في الحنطة بالدقيق متساويا ولا متفاضلا لانه باع الدقيق بالدقيق ولا يعرف تساويهما
وانما قلنا هكذا وذلك لان في الحنطة دقيقا الا انه متمكن وبالطحن يظهر ذلك ولا يدرى تساويهما
في هذه الحالة فلم يجز قال وكذلك السويق بالدقيق في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
لا باس بالسويق بالدقيق يدا بيد وان تفاضلا ابو حنيفة يقول ان السويق اجزاء حنطة مقلية
والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية فصار كما لو باع مقلية بغير مقلية وفيه اتفاق انه لا يجوز
ابو يوسف ومحمد يقولان انهما جنسان مختلفان فيجوز بعضها ببعض متفاضلا ومتساويا كالحنطة
بالشعير واصله قوله عليه السلام اذا اختلفت هذه الانواع فبيعوا كيف شئتم وانما قلنا ان الجنس قد
اختلف لان احدهما لا يعود الى حال صاحبه لا السويق يصير دقيقا ولا الدقيق يصير سويقا
وقال بعضهم ليس في الحاصل اختلاف يصور عند ابي حنيفة ان الدقيق يصير سويقا فجعلهما كجنسين
مختلفين ويصور عندهما ان الدقيق لا يصير سويقا فجعلاهما كجنسين مختلفين والسويق لا يصير دقيقا
ولا يشكل والصحيح ان يجاب على قول ابي حنيفة لان في ديارنا يتخذون من السويق دقيقا ولو
تحقق عندهما في بلادهم هكذا لما خالفا ابا حنيفة قال ولا خير في الزيت بالزيتون الا ان يعلم
ان ما في الزيتون من الزيت اقل من الزيت فيجوز هاهنا جملة مسائل اذا باع الزيت بالزيتون

او

او دهن السمسم بالسمسم والعصير بالعنب واللبن بالسمن والرطب بالدبس او اشترى الشاة الحية بصوف
وعلى ظهرها صوف او شاة بلبن وفي ضرعها لبن فهذه المسائل على الفساد وجه في ثلثة اوجه منها البيع
فاسد وفي وجه البيع جائز اما في الاوجه الثلثة احدها ان يكون الزيت في الزيتون والدهن الذي
في السمسم اكثر من الدهن الذي هو منفصل لان الدهن يكون بالدهن والزيادة في الدهن مع الثفل
يكون ربا وكذلك في سائر المسائل والثانية ان يكون الزيت الذي في الزيتون والذي في السمسم مثل
الزيت المنفصل والدهن المنفصل لان الدهن بالدهن والثفل يكون ربا والثالثة اذا كان لا يدري
وفي قول زفر اذا كان لا يدري جاز البيع لان البيع متردد بين الجواز والفساد فحمل على الجواز • واما
في قول اصحابنا فلا يجوز لان وجه الفساد غالب لان البيع يفسد من وجهين وهو انه كان يعلم ان الزيت
الذي في الدهون اكثر او مثله ويجوز من وجه وهو ان يكون من المنفصل فيجوز فيصرف الدهن الى
الدهن والزيادة من المنفصل بازاء الثفل فلما كان وجه الفساد غلب فسد البيع • واما الذي
يجوز اذا كان الزيت الذي في الزيتون اقل فيجوز لما ذكرنا قال ولا باس بلحم البقر متفاضلا
يدا بيد وانما قلنا انه يجوز التفاضل لانهما نوعان مختلفان • وقال عليه السلام اذا اختلف هذه
الانواع فبيعوا كيف شئتم • وانما قلنا انهما نوعان مختلفان لان كل واحد منهما يطلب لمنفعة لا يطلب
لها الاخر واختلاف المنافع ينزل منزلة اختلاف الجنس ولا يحل نسيئة لان الوزن جمعهما قال وان
اشترى شاة بلحم اقل من لحمها يجوز استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز محمد
قاس هذه المسالة على تلك المسائل انه لا يجوز الا على اعتبار الفضل وهو ان يكون اللحم المفصول اكثر
من اللحم الذي في الشاة كما في تلك المسائل والعيان المحرر له انه باع وزنا باصل فيه منه فلا يجوز الا
على اعتبار الفضل قياسا على تلك المسائل ابو حنيفة وابو يوسف يقولان انه باع موزونا بغير موزون
فيجوز البيع دليله ما لو باع حديدا بسيف او شاة بدراهم او ثوب وانما قلنا انه باع موزونا بغير
موزون لان اللحم موزون والشاة فلا يوزن ولا يعتبر ما فيها من اللحم لان ذلك اللحم الحي ولحم الحي لا يوزن
الا ترى انه فصل كذلك لم يدخل تحت الوزن اذ فصل بفعل شرعي وهي الذكوة الا ترى ان في تلك المسائل
على اي وجه ما فصله دخل تحت الوزن ويباع وزنا وهذا هو الاصل فيها اذ ابيعا مفصولا او غير مفصول
نظر ان كان يمكن فصله من غير ادراج واسطة معتبرة في الشريعة جعل حكمه كالمفصول فان كان لا
فصله الا بعد ادراج هذه الواسطة لم يعتبر حكمه قبل الفصل بما بعده ودليل صحة هذا الاصل
واستقامته ما روي عن فضالة بن عبيد انه اشترى يوم خيبر قلادة بذهب فوجد فيها خرز ففصلها
فوجدها من الذهب اكثر مما اشترى به فسال عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تباع حتى
تفصل فصار هذا الخبر عمادا للناس في كل ما هذا سبيله ثم اللحم لا يمكن فصله الا بعد ادراج واسطة
شرعية وهي الذكوة لانه لو فصل بغير تذكية لم يجز بيعه ولم يحل اكله والانتفاع به هذا اذا باع لحم شاة
بالبقر وبالابل يجوز عندنا وعند الشافعي لا يجوز لاصحابنا انهما جنسان مختلفان فيجوز لقوله عليه
السلام اذا اختلفت هذه الانواع فبيعوا كيف شئتم • احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان نسا وعندنا المطلق يحمل على المقيد قال واذا اسلم الرجل حنطة في
زيت كان باطلا في قول ابي حنيفة • وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في حصة الزيت كذلك ان اسلم ثوبين
في ثوب هروي ومروي لابي حنيفة ان هذا الفساد قوي دخل في صلب العقد فشاع في الكل كما لو اسرى عبد

فاذا احدهما حر وكما لو باع درهما بدرهمين وثوب ودليل قوة الفساد ان اسلام الحنطة في الشعير لا
يجوز بالاجماع ولا يلزم ما اذا اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر او ام ولد او مكاتب فانه يجوز البيع
في حصة العبد لان الفساد ضعيف لان القاضي لو قضى بجواز بيع المدبر وام الولد جاز وكذلك المكاتب
اذا اجاز جاز البيع • وكذلك لو اشترى عبدين فاذا احدهما مستحق لان المستحق لو اجاز جاز يدل
عليه ان العقد لما فسد في بعضه سقط لاتفاق العلماء عليه فقد جعل قبول العقد فيما فسد شرطا لصحة
العقد فيما لم يفسد وذلك شرط معتبر دخل في العقد فوجب فساده كما لو شرط شرطا فاسدا ودليله
ما ذكرنا من المسائل في دليله ما لو اشترى عبدا بالف درهم ورطل من خمر وكذلك قال ابو يوسف ومحمد
اذا دفع ارضا مزارعة بالنصف على ان البذر على العامل والبقر على رب الارض فسدت المزارعة
كلها لان حصة البقر فسدت لانه لا يجوز استئجار البقر ببعض الخارج والمستاجر هو العامل الذي
البذر من جهته فاذا فسدت في حصة البقر فسدت في حق الارض لانه جعله شرطا فيه فيفسد كله
وانما قلنا ان قبول العقد فيما فسد جعل شرطا لصحة العقد في احدهما دون الاخر لم يصح وكذلك
هذه المسألة على قولهما لو قبل العقد في احدهما لم يجز لاجتماع الصفقة وانما قلنا انه شرط فاسد
معتبر انه ينتفع به البائع لابي يوسف ومحمد انه اضاف العقد الى بدلين متقومين وقد فسد العقد
في احدهما لمعنى مفسد فاختص بالمفسد كما لو اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر او ام ولد او مكاتب
او مستحق وبهذا نفارق ما اذا اشترى عبدين فاذا احدهما حر لانه لم يضف الى بدلين متقومين
لان الحر ليس بمال فلو جاز البيع في العبد كان ذلك بيعا بالحصة وذلك لا يجوز كما لو اشترى
عبدا بحصته من الالف لو قسمت عليه وعلى عبد اخر فاما ههنا دخلا في العقد لان العقد
ورد كله على ما هو له مال بمال فانعقد على الجملة الا ان البعض سقط لفساد العقد فيه وبقي الباقي
بالحصة وبقاء العقد على الحصة جائز كما لو اشترى عبدين فاستحق احدهما قيل له هذا يبطل
بمسألة المزارعة انه اضاف العقد الى بدلين متقومين وبطل فيهما وعلى ان العقد في مسألة الحر
انما بطل لانه جعل قبول العقد فيما فسد يعني شرطا في الاخر وهذا المعنى موجود ههنا قال
ولا باس بان يسلم الفلوس فيما يوزن الا في الصفر خاصة فانه لا يجوز ان يسلم فيه الفلوس وانما جاز
اسلام الفلوس في الوزني لان الفلوس عددي واسلام العددي في الوزني جائز لانه لم يجمعهما كيل
ولا وزن ولا جنس الا اذا اسلم الفلوس في الصفر فلا يجوز لان الجنس جمعهما والجنس بانفراده يحرم النساء
قال وكذلك لو اسلم سيفا في شيء مما يوزن كان جائزا والعلة ما ذكر في الاصل ان السيف خرج
من الوزن الا في الحديد كانه لا يجوز لانه من حديد والجنس يحرم النساء قال وكذلك كل ما خرج
بالصنعة من الوزن فلا باس بان يسلم في الموزونات وجميعها ما نسبته الا ما هو من نوعه لانه بالصنعة
خرج من الوزن صار عددا بخلاف الذهب والفضة لانه بالصنعة لا يخرج عن حال الوزن لان الوزن
ثبت فيهما جميعا الله تعالى فلا يتبدل قال ولا باس بان يبيع اناء مصوغا باناء مصوغ من نوعه يدا
بيد وان كان اكثر منه في الوزن اذا كان ذلك الاناء لا يباع وزنا لانه باع عددا بالعدد
فيجوز كالبيض والجوز قال ولا باس بشراء شقة خز بشقتين اكثر منها وزنا وزنا لانه لا يوزن
قال وكذلك الطيالسة والمسوح واصناف الثياب لانها خرجت من الوزن فاذا خرج عن حد
الوزن جاز بيع واحد باثنين كالشاة بالشاتين الا ان النساء يحرم لوجود الجنس قال ولا باس

بالتمر

بالتمر بالرطب مثلا بمثل وان كان الرطب ينقص اذا جف ههنا مسألتان مسألة بيع التمر بالرطب ومسألة
في بيع الرطب بالرطب اما اذا باع الرطب بالتمر وتساويا في الكيل جاز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي لا يجوز • واما اذا باع الرطب بالرطب وتساويا جاز في قول اصحابنا وفي قول الشافعي
لا يجوز ودليل ابي حنيفة في المسألة الاولى ما حكي عنه انه لما دخل بغداد سئل عن هذه المسألة فقالوا
يجوز واحتج فقال بان الرطب لا يخلو اما ان يكون من جنس التمر فيجوز لقوله عليه السلام التمر بالتمر
مثلا بمثل او لا يكون تمرا فيجوز لقوله عليه السلام اذا اختلفت هذه الانواع فبيعوا كيف شئتم بعد
ان يكون يدا بيد ولا يلزم على هذا اما اذا باع حنطة بدقيق فانه لا يجوز ولا يقال ان الدقيق لا يخلو
اما ان يكون حنطة او غير حنطة لان الاحتجاج بظاهر وهو تعرض التخصيص والمعنى انه باع مقدارا
بمقدار من جنسه يرتفع المعاير التي بينهما من غير كلفة فوجب ان يجوز اذا تساويا في الكيل كالعتيق
بالحديث وانما قلنا انه من جنسه لجريان الربا بينهما والربا انما يجري بين بدلين اذا كانا من جنس
واحد او في احدهما من جنس الاخر • وهذا المعنى وهو ان المساواة حالة العقد شرط للجواز
فيعتبر فيها عند العقد كسائر الشرائط للجواز من اعلام الثمن والمبيع او مكان تسليم المبيع
وغيرها فلو اعتبرت الحالة الثانية لم يجز في دار الدنيا اذ ما من مبيع الا ويتوهم هلاكه ولا
يلزم على العبارة بيع الحنطة بالدقيق فانه لا يجوز وان تساويا كيلا اما من جهة النقض فلا
يلزم لان العلة التي بينهما لا ترتفع الا بكلفة • واما من طريق الفقه فلان البيع انما يبطل
ثم لا للتفاوت في باقي الحالة وانما يبطل للتفاوت في الحال لان في الحنطة اجزاء دقيق متضمنة
تظهر ذلك اذا طحنت وربما يكون اكثر من المفرقة فلم يجز للتفاوت في الحال فان قيل هذا
الجواب يشكل بما اذا باع حنطة مكتنزة بحنطة رخوة متساويا في الكيل فانه يجوز مع وجود
المعنى ان المكتنز اذا طحن ظهر الفضل بينهما وذلك الفضل كان موجودا قبل البيع قيل له اذا
باع الحنطة بالحنطة فالمقصود هي الحنطة دون الدقيق فلا يعتبر التفاوت في الدقيق ولو لم
ولو لم يكن مقصودا اعتبر الربا فيه اذا باع دهن سمسم بسمسم انه لا يجوز الا على اعتبار الفضل
ولو باع قفيز سمسم بقفيز سمسم جاز ولا يعتبر التفاوت في الدهن الذي فيهما كذلك ههنا ولا
يلزم على العبارة ما اذا باع قفيز حنطة مقلية بغير مقلية انه يجوز اما النقض فلا يلزم لان
المعاير التي بينهما لا ترتفع الا بكلفة واما من طريق الفقه فلا يلزم لانه انما بطل للتفاوت بينهما
في الحال لان المقلية اجزاؤها متضمنة ولا يعرف المساواة بينهما على اعتبار ما قبل القلي وانما
اعتبرت تلك الحالة لان الحنطة انما تصير في اموال الربا بعلة الكيل عندنا فيعتبر كونها مكيلة
في اصل الخلقة • واما القلي فيحدث بفعل حادث يوجب ضم اجزائها ولا يعرف مساواتهما في
الحالة التي قبل القلي فان قيل هذا الجواب يشكل بما اذا باع حنطة مبلولة بغير مبلولة انه يجوز
عندك ولا يعرف مساواتهما قبل البلل والبلل حصل بفعل العباد كما في القلي • قيل له البلل يعود
الى الحالة التي خلقت لان الحنطة تكون رطبة في الابتداء ويجري الربا في تلك الحالة ثم تصير يابسة بعد
وما البلل عاد الى تلك الحالة خلاف القلي احتجوا بالخبر سعد بن ابي وقاص ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقالوا نعم • فقال لا اذا اي عن ذلك
صريحا وبين العلة فيه والمعنى وهو انه باع مقدارا بمقدار من جنسه يتفاوتان في المال تفاوتا

في الكيل

فاحشا فلا يجوز كبيع الحنطة بالدقيق • الجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال ان هذا الخبر ضعيف
لان مداره على زيد عن ابن عباس وكان ضعيفا في النقله وبهذا اجاب ابو حنيفة حين عورض بهذا
الخبر فلم نقله ولم يصححه وجواب اخر انه انما نهى عن ذلك لانه لم ير بخار مربحة لنقصان الرطب عند
الجفاف فكان النهي نهي شفقة وجواب اخر ان هذا محمول على البيع نسا وهكذا روى الطحاوي باسناده
انه نهى عن بيع التمر بالرطب بالنسا والمذهب عندنا ان المطلق يحمل على المقيد • والفرق بين هذا
وبين الحنطة بالدقيق ما ذكرنا • والمسئلة الثانية انه اذا باع قفيز رطب بقفيز رطب جاز في قول
اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز لاصحابنا انه باع مقدرا بمقدار من جنسه فيجوز كالتمر بالتمر
والجريش بالجريش والشافعي يقول ان التفاوت يظهر في ثاني الحال فلا يجوز كالمقلية بالمقلية والجواب
ما ذكرنا ومسئلة اخرى انه لو باع حنطة رطبة بحنطة يابسة او باع حنطة مبلولة بحنطة يابسة
او باع رطبة برطبة او مبلولة بمبلولة متساويا في الكيل جاز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفرق بينهما
فقال ان القياس ان يجوز البيع في الرطب بالتمر لانهما استويا في الكيل حالة العقد الا انا تركنا
القياس في الرطب بالتمر لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فبقي غيره على اصل القياس واما اذا
باع حنطة الرطبة بالرطبة او المبلولة بالمبلولة يجوز ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف مرا على
اصلهما كما قالا في بيع الرطب بالرطب ومحمد فرق بينهما فقال في الرطب بالرطب ينتقص في ثاني الحال
مع زوال الاسم وتلك الرطوبة مرغوب فيها فصار كفوات جزء منها • واما في المبلولة بالمبلولة
ينتقص واسم الحنطة باق عليها وتلك الرطوبة غير مرغوب فيها فلا يصير كهلاك جزء منها ولذلك
افترقا ولو باع العنب بالزبيب فلم يذكر في الاصل • وروى هشام عن محمد انه قال ان كان الزبيب اكثر
يجوز البيع فيكون الزيادة بازاء الماء الذي في العنب • قال هشام قلت لمحمد لو اعتبرت الماء الذي فيه
ينبغي ان يجيز بيع الرطب بالتمر اذا كان التمر اكثر فلم ازل به حتى رجع • وقال لا يجوز البيع • وروى عن
ابي حنيفة وابي يوسف انهما اجازا اذا كان الزبيب اكثر قال ولا يجوز الحنطة بالسويق متساويا
او متفاضلا الا ان يكون مثلا بمثل والحنطة اكثر ومع السويق فضة او ذهب فيكون ما معه
بفضل الحنطة وانما لم يجز بيع الحنطة بالسويق متساويا ولا متفاضلا لان في الحنطة دقيق متمكن طحنها
اذا طحنت لزيد على الاخر وان كان مع السويق فضة او ذهب ان كانت الحنطة اكثر جاز البيع ولا اشكل
لان الذهب والفضة يكون بازاء زيادة الحنطة وان كانا متساويين في الكيل مع السويق فضة او ذهب
فالروايات فيه مشتبهة لانه ذكر في بعض الروايات الا ان يكون مثلا بمثل والحنطة اكثر ومع السويق
فضة او ذهب فهذا يدل على ان الحنطة لو كانت اكثر وكانا مستويين في الكيل يجوز البيع ووجه القول ان
الحنطة والسويق وان كانا سوا اعلم ان الحنطة في الحقيقة اكثر من السويق لانها لو طحنت صارت في الكيل
اكثر فاذا ثبت ان الحنطة في الحقيقة اكثر جاز ان يكون مع السويق حنطة او ذهب • وذكر في بعض الروايات
الا ان يكون مثلا بمثل والحنطة اكثر فهذا يدل على انهما اذا كانا مستويين في الكيل ومع السويق
ذهبا وفضة لا يجوز ووجه الفساد انهما في راي العين مستويين في الكيل فلا يجوز ان يكون مع
احدهما زيادة ولو كانت الزيادة مع الحنطة فلا يجوز وان كانا مستويين في الكيل او كانت الحنطة
اكثر لان زيادة الحنطة والفضة يكون ربا قال ولو اسلم ثوبا قوهيا في ثوب مروي وعجل
فضل دراهم او متاع جاز هذه المسئلة على وجوه اما ان يسلم القوهي بالقوهي في المروي ويشترط مع

احدهما

احدهما زيادة اما اذا اسلم القوهي في القوهي او يسلم القوهي في المروي ويشترط مع احدهما زيادة اما اذا
اسلم القوهي في القوهي ومع احدهما زيادة فانه لا يجوز السلم او من قبل
المسلم اليه عاجلا او اجلا لان اسلام القوهي في القوهي لا يجوز لاتفاق الجنس والجنس بانفراده يحرم النسا
فلما فسد السلم في الاصل فسد في البيع وفي الزيادة وان كان الثوبين من نوعين مختلفين كما لو اسلم القوهي
في المروي واسلم الكيلي في الوزني ومع احدهما زيادة فانه ينظر ان كانت الزيادة من قبل رب السلم
ان كان عاجلا يجوز وان كان اجلا لا يجوز لان الزيادة اذا كانت من قبل رب السلم كان ذلك راس المال
وراس المال لا يجوز ان يكون الا عاجلا وان كانت الزيادة من قبل المسلم اليه يجوز عاجلا او اجلا
لان الدراهم اذا كانت من قبل المسلم اليه فقد جعلت ثمنا لبعض الثوب الذي اعطاه رب السلم وبيع
الثوب بالدراهم يجوز سوا كان عاجلا او اجلا • وان قيل لما جعلت بعض الثوب الذي هو راس المال
بدلا عن الدراهم بقيت حصة المسلم فيه مجهولة وجهالة الحصة يمنع السلم عند ابي حنيفة فلما جاز
هاهنا قيل له لا جهالة في العقد وانما وقعت الجهالة في الانقسام والجهالة في الانقسام معنى يطرى
على العقد فلا يفسده قال وان اسلم طعاما في ثياب مختلفة او في اشيا من الوزنيات
س ولم يسم راس مال كل واحد منهما فهو فاسد في قول ابي حنيفة • واصل المسئلة ان اعلام قدر
المال شرط عنده فكذلك اعلام حصة كل واحد منهما وعندهما ليس بشرط قال ولا باس بان
يشتري الشاة الحية بالشاة المذبوحة وهذا في قولهم • اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف
فلا يشكل لانه لو باع الشاة باللحم يجوز عندهما • واما في قول محمد فيجعل اللحم باللحم والزيادة بازاء الجلد
وباع شاتين مذبوحتين قد سلختا بشاة مذبوحة فان كانت الشاة غير مسلوخة جاز البيع فيكون
الزيادة بازاء الجلد وان كانت الشاة مسلوخة لا يجوز البيع لانه باع اللحم باللحم وزيادة قال ولا
باس بكر حنطة وكر شعير بثلثة اكرار حنطة وكر شعير يدا بيد فيكون حنطة هذا بشعير هذا وشعيره بحنطة
هذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز وكذلك اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين فهو على
هذا الاختلاف وكذلك لو باع سيفا محلى بعضه بسيف محلى بعضه ولا يدري ما حليتهما فهو على هذا
الاختلاف لاصحابنا ان هذا عقد له وجهان وجه الصحة ووجه الفساد ظاهر فيصرف الى الجواز
ويجعل التصحيح به اذا لم يوجد تصريحه دليله ما لو باع عبدا بالف درهم من غير بيان النقد وفي
البلد نقد معروف فانه يقع على نقد البلد وكذلك العبد اذا كان بين شريكين باع احدهما نصفه
انصرف البيع الى نصيبه دون نصيب شريكه لهذا المعنى انه لو صرف البيع الى نصيب شريكه بطل البيع
ن لانه يصير متعاملا في غير وفساده لا يخفى على احد وهذا المعنى وهو ان كلام العاقل محمول على الافادة
ما امكن والظاهر من حالهما انهما لا يقصدان الفساد مع المعرفة به لانه لا يخفى فساد بيع كر حنطة بكر
ولا بيع الدرهمين بدرهم فدل ظاهر الحال انهما ارادا به صرف الجنس الى خلاف الجنس كما في الاصل المردود
اليه وكما نقول في مسئلة ان اليمين تقتصر على الفور بدلالة حال الحالف ولا يلزم على هذا قفيز تمر بقفيزي
تمر لا يجوز ولم يصرف نوى هذا الى لب هذا يجوز لان النوى مع اللب كشي واحد وصرف الجنس الى خلاف
الجنس انما يصرف من جنسين ولا يتصور في جنس واحد حتى انه اذا نزع النوى وباعه جاز كما ذكرنا ولا يلزم
لو جعلنا هكذا كالمصرح به لا يجوز ولانهما لو صرحا ببيع النوى الذي في التمر لا يجوز ولا يلزم ايضا ما اذا
باع قفيز سمسم بقفيز سمسم انه لا يجوز ولا يصرف دهن هذا الى ثقل الاخر فيجوز وهذا للمعنى الذي ذكرنا

في الثمرة ولا يلزم ما اذا اشترى قلبا وزنه عشرة وثوبا قيمته عشرة بعشرين ثم باعهما مرابحة ده يازده ولا يجوز
ولو حمل على ذلك كان بيع الثوب مرابحة ده يازده وبيع القلب يكون تولية ولا يلزم ما اذا اشترى عبدا قيمته
الف درهم بالف درهم ثم باعه من بائعه قبل نقد الثمن وعبدا آخر قيمته الف بالف درهم وخمسمائة
لم يجز البيع في العبد الذي اشتراه وله وجه يصح فيه بان يجعل الالف ثمنا للعبد الذي اشتراه وخمسمائة
ثمنا للآخر لان الفساد هناك غير ظاهر الا ترى ان الشافعي خالفنا فيه ولا يلزم ما اذا باع درهما
بدرهمين انه لا يجوز وله وجه يحمل عليه فيجوز وهو ان يجعل الدرهم بازاء الدرهم والآخر هبة لان
ذلك يؤدي الى ابطال صريحه لانه حينئذ لا يكون بيع الدرهم بالدرهمين الشافعي يقول انه عقد
معاوضة مطلقة اشتمل على ابدال مختلفة فتضمن قسمة كل بدل على ما يقابله من الابدال شائعا ولا
يصرف بدل بعينه دليله ما لو اشترى دارا وعبدا او ثوبا وجارية فانه ينقسم كل واحد منهما على ما
يقابله من البدلين جميعا حتى ان الشفيع يأخذ الدار بما يخصها من قيمة الثوب والجارية وكذلك
الرد بالعيب قيل له هو هكذا اذا كان لا يؤدي الى فساد العقد واما اذا كان يؤدي الى
فساد العقد فلا يفعل ذلك حملا لحالهما على الصلاح على ما ذكرنا **قال** ولا يجوز شرا قفيز حنطة بقفيز
قفيز حنطة اجود منها لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء **قال** ولا بأس بان يشتري بما شئت من
التمر يدا بيد لان الكفرى يباع عددا او لا يباع كيلا فصار بمنزلة سائر العدديات لا يجوز نسيئة لانه
يختلف فيه الصغير والكبير **قال** ولا خير في التمر بالبسر لسان بواحد وكذلك سائر صنوف التمر
لان البسر من جنس التمر وهو مما يدخل في الكيل فصار كالرطب وبيع الرطب بالتمر لا يجوز متفاضلا كذلك
هذا **قال** ولا خير في بيع الحنطة بالحنطة مجازفة وكذلك كل ما يكال ويوزن لقوله عليه السلام
الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا وفي بعض الروايات كيل بكيل فلا يجوز مجازفة
قال ولا خير في شرا التمر في رؤس النخل بالتمر كيلا او مجازفة بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وكذلك الزرع المحصد وهذا قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجوز ذلك بالخرص اذا كان
دون خمسة اوسق وان كان اكثر من خمسة اوسق لا يجوز وان كان خمسة اوسق فيه قولان احتج
اصحابنا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المزابنة قال ابو عبيد المزابنة بيع
التمر على رؤس النخل بتمر مجدود ولانه باع مال الربا بجنسه مجازفة فوجب ان لا يجوز كما اذا كان اكثر
من خمسة اوسق احتج الشافعي بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رخص في العرايا فيما دون خمسة
اوسق قيل له العرية في اللغة العطية يقال اعرى يعري اذا اعطى وقال **قال** الشاعر
ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح
يعني العطايا يمدح نفسه بذلك انما يستحق المدح بالعطية لا بالبيع وتفسيره ان الرجل كان يعري الرجل ثمرة نخله فيشق على المعري دخول
المعرى له في بستانه الى وقت الجداد فيعطيه ثم مكانه ليخرج المعرى من وعد وعدا ثم اخلف هذا يتصور
بصورة البيع وان لم يكن بيعا في الحقيقة نفسه كقوله عليه السلام ثلث انا خصمهم يوم القيمة ومن كنت
خصمه خصمته رجل باع حرا واكل ثمنه سماه بيعا لتصوره بصورة البيع فان قيل هذا التأويل
لا يصح لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدر بما دون خمسة اوسق وما ذكرتم من العرية لا
يتقدر عندكم قيل له يحتمل انه سئل عما دون خمسة اوسق فاجاب عنه **قال** ولا بأس بشرا قفيز
الحنطة بالحنطة مجازفة او كيلا لان الفضل لا يكال والحنطة تكال فهما جنسان مختلفان ولو باع

الحنطة في الخبز فلم يذكر محمد في الاصل وذكر في موضع آخر ان على قول ابي حنيفة لا يجوز وفي قول ابي
يوسف ومحمد يجوز البيع ابو حنيفة يقول ان الخبز اجزا حنطة طحنت وضمت فصار كالدقيق وبيع الدقيق
بالحنطة لا يجوز بالاجماع ابو يوسف ومحمد يقولان وذلك لانه صار جنسا آخر ويباع بالوزن فصار
كالدبس مع الزبيب حتى روي عن ابي يوسف انه يجوز اسلام الخبز في الحنطة لان الخبز وزني والحنطة
في الكيل واما في استقراض الخبز فثلثة اقوال روي عن ابي حنيفة انه لا يجوز استقراضه لا وزنا
ولا يجوز عددا ابو حنيفة يقول ان الخبز يختلف في عجينه وخبزه وصفته وكبره وصغره فلا يجوز
استقراضه اصلا كالثوب ابو يوسف يجوز استقراضه بالوزن لانه يصير معلوما بالوزن ولا
يصير معلوما بالعدد لانه مجهول محمد احتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن استقراض
الخبز فقال خذ الصغير واعط الكبير خيركم احسنكم قضاء يجوز لتعارف الناس **قال** وان اشترط
عليه ان ينزل الفصيل في ارضه حتى يدرك فلا خير فيه لان هذا شرط لاحد العاقدين فيه منفعة
فلا يجوز كما اذا باع حنطة بشرط ان يطحنها البائع **قال** ولا بأس بان يبتاع زرع الحنطة بعد
ما ادرك بقفيز حنطة لاختلاف الجنس **قال** واذا كان الشيء مما يكال او يوزن بين رجلين وهما
نوعان فاقتسماه مجازفة فاخذ احدهما احد النوعين واخذ الآخر النوع الآخر بغير كيل فاصطلحا
عليه او اخذ كل واحد منهما نصف نوع مجازفة جاز لانهما لو تبايعا هكذا جاز فكذلك القسمة
قال ولا يجوز شرا اللبن في الضرع والولد في البطن بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن شرا حبل الحبلة ونهى عن بيع الغرر اما بيع اللبن في الضرع لا يجوز لان اللبن يزداد
ساعة بعد ساعة فيختلط المبيع بغيره فصار مجهولا فلم يجز ولان في هذا البيع غررا وخطرا
ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والخطر وكذلك الولد في البطن لا يجوز لان
فيه غررا وخطرا او نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه نهى عن شرا حبل الحبلة وفي بعض الاخبار عن شرا حبل الحبلة فالرواية
التي رويت حبل الحبلة اراد بها شرا ما في البطن والرواية التي رويت حبل الحبلى اراد بها
ولدها وولدا لولد وهذا كان من بيوع اهل الجاهلية ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ذلك ولان بيع ما في البطن لا يخلو من احد وجهين اما ان يشترط التسليم بعد الولادة فان شرط
التسليم بعد الولادة لا يجوز لانه ادخل في العين مجهول وذلك باطل **قال** وكذلك شرا
اصواف الغنم على ظهورها لانه غرر هكذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر عن ابي يوسف انه قال يجوز وجه قوله
انه مال طاهر يقدر على تسليمه في الحال فيجوز كما لو باع القوائم على الشجر ظاهر الرواية ما روي
عن عبد الله بن عباس انه ابطل بيع الصوف على ظهور الغنم فاخذنا به ولان الصوف يزداد
ساعة بعد ساعة فيختلط المبيع بغير المبيع فصار كبيع اللبن في الضرع وليس هذا كبيع القوائم
على الشجر لان القوائم تزيد من الاعلا فتزيد من مال المشتري والصوف يزيد من الاسفل فيختلط
الذي اشترى بالذي لم يشتر الدليل على ان الصوف يزيد من الاسفل انه اذا خضب شعره الابيض
فان البياض يظهر من اسفله لانه يزيد من اسفله **قال** قائلهم يخضب اعلاها وتأبى
اصولها فليس الى رد الشباب سبيل **قال** وكل شيء اشتراه من الثمار على الشجر بصفقة بعد بدا
صلاحه فلا بأس به ها هنا مسئلتان اختلف العلماء فيهما احدهما انه اذا باع الثمرة قبل ان ينتهي

عطيها وقبل ان يدرك جاز البيع في قول اصحابنا • وقال الشافعي لا يجوز الا ان يشترط القطع وكذلك
لو باع الثمرة حين اول ما يطلع جاز عندنا وهي مذكورة في باب العشر في كتاب الزكوة لاصحابنا انه باع مالا
معلوما معقودا على التسليم فيجوز بيعه مطلقا كما لو انتهى عظمها وقياسا على سائر الاموال • احتج
الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الثمار قبل ان يبدو صلاحها • قيل له بدو الصلاح
ذلك القدر الذي خرج لانه يصلح لاشياء والمسئلة الثانية من اصحابنا انه اذا اشترى بشرط الترك
ان كان لم يدرك لا يجوز بالاجماع وان كان قد ادرك فلا يجوز ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وفي قول محمد يجوز استحسانا ووجه القياس وهو انه شرط ترك المشترى في ضمان البايع فلا يجوز قياسا
على ما لم يدرك وقياسا على ما اذا اشترط ترك العبد المشترى في دار البايع ومحمد يقول انه شرط
متعارف فيجوز كما لو اشترى نعلا بشرط ان يحذوه البايع قيل له يبطل بما لم يدرك وبما اذا اشترى
الزرع بشرط الترك **قال** واذا اشترى طعاما بطعام بعينه وترك الذي اشترى لم يقبضه
وافترقا فلا بأس به وهذا قول اصحابنا وفي قول الشافعي يشترط التقابض قبل التفرق ولاصحابنا
انهما بدلان لو بيع كل واحد منهما بالدراهم لا يشترط قبضه فاذا بيع احدهما بالاخر لا يشترط
التقابض في المجلس وبيع الحديد والرصاص وغيرهما وهذا المعنى وهو ان اصل البيع لا يقتضي
القبض في المجلس كما في سائر الساعات واعتمادا لا موجب لفظ العقد كما في باب الصرف والسلم
ان لفظ العقد يقتضي العقد لان الصرف مشتق من صرفت الشي الى صاحبه في المجلس وكذلك
السلم اختص باسم يقتضي وهو معنى التعجيل على ما بيناه والسلم الحاصل اختص بحكمه من حيث القبض
من قبض احدهما في المجلس معجلا وتاجيل الاخر الاخر وهذا المعنى فيما نحن فيه معدوم لانه لم يختص
باسم يقتضي قبضا فلا يشترط قبضه كسائر المعاوضات احتج الشافعي بقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة
مثل بمثل يدا بيد والمراد باليد المذكورة هناك هو القبض اي عينا بعين اذ من اليد التعيين
قال في العرف بنا يعا يدا بيد اي عينا بعين غير نسا وانما اشترط القبض في الصرف بدليل
اخر وهو ما ذكرنا ان اللفظ يقتضيه وكذلك في راس المال في باب السلم بخلاف مسئلتنا هذه
قال واذا اشترى طعاما بطعام مثله واشترط احدهما على صاحبه ان يوفيه طعامه في
منزله لم يجز هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون الثمن من جنس المبيع او من غير جنسه وكل واحد
على وجهين • اما ان يكون البيع في المصر الذي فيه المنزل او في غير المصر الذي فيه المنزل ولا يخلو اما
ان يكون البيع طعاما من جنسه واشترط ان يوفيه في منزله فالبيع فاسد سواء كان في المصر
او في غير المصر لانه باع حنطة بحنطة وزيادة وهو الايفاء والزيادة تفسد البيع وان كان بغير جنسه ان
كان بشرط الحمل لا يجوز بالاتفاق على ما تقدم وان اشترط عليه ان يوفيه في منزله فان كان في غير
المصر لا يجوز وان كان في المصر يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا وفي قول محمد لا يجوز
قياسا ووجه القياس ان البيع يقتضي التسليم عقيبه وصار ملكا للمشترى بنفس العقد فاذا اشترط
الايفاء في منزله امره بحمل ملك نفسه وشرط البدل بازائهما جميعا فصار ما يقابل الايفاء اجارة
وما يقابل الطعام بيعا فصارت صفقتين في صفقة ولا تعارف فيه فوجب ان يفسد كما اذا
اشترط بلفظ الحمل او كان المنزل في مصر اخر واشترى طعاما بطعام مثله بهذا الشرط فانه لا يجوز
بالاجماع وجه الاستحسان ان شرط الاستيفاء شرط للتسليم ولا فرق في اللغة بين التسليم

والايفاء

والايفاء في المصر مع تباين اطرافه جعل في حق التسليم كمكان واحد حتى انه اذا استاجر دابة الى المصر
كذا جاز وكذلك اذا اسلم في مصر كذا مكانا للايفاء المسلم جاز ولو كان مجهولا لم يجز ولما كان كمكان
واحد في حق التسليم لم يصرف هذا منهما شرط التسليم في مكان اخر حكما فلا يصير صفقتين في صفقة
وصار من طريق الحكم كانه شرط الايفاء في مكان العقد ولو شرط الايفاء في مكان العقد جاز بالاتفاق
وكذلك هاهنا ولا يلزم على هذا ما اذا اشترط الحمل لان من مشايخنا من قال انه على الاختلاف ولو سلمنا
فلا يلزم لان الحمل لا ينبئ على التسليم لانه يقال حمل بعد التسليم ولا يقال اوفى بعد التسليم ولا يلزم على هذا
ما اذا اشترط الايفاء في مصر اخر لان هذا المصر مع مصر اخر لم يجعل في حق التسليم كمكان واحد ولا يلزم
اذا اشترى حنطة بحنطة بهذا الشرط لان المفسد ثم زيادة في احدهما وهو التسليم في منزله
كما لو شرط زيادة درهم ثم ان محمدا فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الثمر انه اذا اشترى الثمر وقد
تناهى عظمها بشرط الترك يجوز وهاهنا قال اذا اشترى بشرط الايفاء الى منزله لم يجز كانه جعل ذلك
الشرط متعارفا فيما بينهم وهذا الشرط غير متعارف وفرق اخر ان ذلك الشرط لو لم يجز في مسئلة الثمر
تضرر به المشترى لانه يجبر على القطع فيفسد ملكه وهاهنا لا يؤدي الى هذا المعنى لان المشترى
يمكنه ان يحمله الى منزله بمؤنة قليلة **قال** واذا اشترى الشعر بالصوف متفاضلا فلا بأس به لانهما
جنسان يختلفان لاختلاف منافعهما لان الصوف يصلح لاشياء لا يصلح لها الشعر والمعز وليس
هذا كما لو باع لحم الغنم بلحم المعز انه لا يجوز متفاضلا لان الجنس واحد والوزن جمعهما لان
المقصود منهما اللحم ومنفعتهما واحدة لا تتفاوت الا تفاوتا قليلا **قال** وان كان شرط في الطعام
طعاما وسطا فاعطاه اجود او ادون ورضي به جاز لان الكيل والوزن لا يعتبر فيه الجودة لقوله
عليه السلام جيدها ورديها سواء فاذا ادى اجود بطيبة نفسه فقد احسن في القضاء وقال
عليه السلام خيركم احسنكم قضاء وان قضى الاردى ورضي به الاخر جاز لانه ترك بعض حقه
قال واذا اشترى الرجل من الرجل عبدين فقبضهما فمات احدهما في يده ثم اختلفا في الثمن فالقول
قول المشترى الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الهالك شيئا في قول ابي حنيفة وصورة
المسئلة ان الرجل اذا اشترى عبدين وقبضهما ومات احدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البايع بعتكهما
بالفين وقال المشترى اشتريتهما بالف فان في قول ابي حنيفة القول قول المشترى لا يتحالفان
ويحلف المشترى بالله ما اشتراهما بالفي درهم فان نكل عن اليمين صار مقرا بالفي درهم وان حلف فلا
يلزمه الا الف درهم • فان قال البايع انا ارضى بالحي ولا اطالبه من ثمن الهالك بشيء يحلف
البايع بالله ما بعتهما بالف فان نكل عن اليمين صار مقرا وياخذ الف درهم وان حلف فسخ البيع فيما
بينهما وياخذ البايع العبد الحي فصار كان الهالك لم يكن وفي قول ابي يوسف يحلف المشترى بالله ما
اشتريتهما بالفي درهم فان نكل عن اليمين لزمه الفان وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالف فان
نكل صار مقرا بالبيع بالالف وان حلف فسخ البيع بينهما في الحي ثم يحلف المشترى في حصة الهالك بالله
ما عليه من ثمن الهالك اكثر من حصته فان نكل عن اليمين لزمه الف درهم وان حلف لا يلزمه الا حصته
وهذا اذا اتصادقا ان قيمتهما سواء وان اختلفا في قيمة الحي او في قيمة الهالك ففي قيمة الهالك
القول قول البايع مع يمينه لان المشترى ادعى عليه زيادة البراءة عن الثمن والبايع منكر وهذا
كما قالوا لو ان رجلا اشترى عبدين فمات احدهما فوجد بالباقي عيبا فرده فوقع الاختلاف منهما

في قيمتهما فالقول قول البائع في حصة الهالك وفي الحي ينظر الى قيمته في الحال كذلك هاهنا اذا اختلف في قيمة الحي
ينظر الى قيمته في الحال فان كانت مثل ما قال المشتري او اكثر فالقول قول المشتري مع يمينه وان كانت قيمته مثل
ذلك فالقول قول البائع الى مقدار قيمته وفيما زاد على ذلك القول قول المشتري مع يمينه وفي قول محمد
يحلفا المشتري بالله ما اشتريتهما بالفين فان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما فان حلف فسخ البيع فيهما
جميعا فياخذ البائع الحي وقيمة الهالك فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول المشتري وانما قال ابو حنيفة
ان القول قول المشتري لان المشتري هو الذي انكر الزيادة ولا يتحالفان لان القياس يمنع التحالف
لانهما اتفقا على انتقال ملك المبيع الى ملك المشتري واختلفا في مقدار الثمن فالثمن صار دينا في ذمته
والمنازعة متى وقعت في مقدار الدين كان القول قول من عليه الدين الا ان الشرع ورد بايجاب
التحالف في حال قيام السلعة وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة بعينها فالقول ما يقوله البائع او يترادان والسلعة اسم لكلها فان وجد الجميع تحالفا
والا رد الى الاصل الا ان البائع اذا رضي بان ياخذ الحي فقد رضي بادخال النقصان على نفسه فصار
كانه لم يقع العقد الا على الباقي كما اذا اشترى شيئا فتغير المبيع في يد المشتري واختلفا في الثمن لا يتحالفا
فاذا رضي البائع تحالفا وترادا وكذلك هاهنا ابو يوسف يقول ان السلعة لو كانت قائمة كلها انهما
يتحالفان ويترادان ولو كانت كلها هالكة كان القول قول المشتري فلما كان البعض قائما والبعض
هالكا يرد كل واحد منهما الى اصله ولان البيع متى ينقض بالتحالف فمرة ما لعيب ثم اتفقوا انه لو وجد
باحدهما عيبا والاخر هالك فانه يرد القائم بالعيب فكذلك هاهنا اذا تحالفا يصار التحالف
اليهما بالله ما اشتريتهما بالفين ولا يحلف بالله ما اشتريت هذا الحي خاصة فلعله يتاول في ذلك
ويقول ما اشتريت هذا الواحد بالف وان كان قد اشتراهما بالفين واذا كان كذلك وجب ان
يضاف التحالف اليهما حتى لا يتاول فيبطل حق صاحبه ثم اذا تحالفا وترادا البيع في الحي يحلف
المشتري في ثمن الهالك مرة اخرى لان الثمن الاولى كانت لاجل فسخ العقد فيحلف مرة اخرى لوجوب الثمن
واما محمد فقد مر على اصله لان من اصله ان السلعة اذا كانت هالكة وانهما يتحالفان فاذا كان البعض
هالكا اولى ان يتحالفا وفي قيمة الهالك القول قول المشتري لان الاختلاف وقع فيما وجب من الضمان على
المشتري في حصة الهالك وفي هذه المسئلة اختلاف في اختلاف احد الاختلافين ان من اصل ابح
وابي يوسف ان السلعة اذا كانت هالكة او متغيرة لا يتحالفان الا ان رضي البائع بالسلعة متغيرة واما في
قول محمد يتحالفان والاختلاف الثاني من ابي حنيفة ومن ابي يوسف ان هلاك احدهما هل يجعل تعذرا في الاخر
في قول ابي حنيفة يجعل في غير الاخر وفي قول ابي يوسف لا يجعل

باب الوكالة في السلم

قال واذا وكل الرجل الرجل ان يسلم عشرة دراهم في حنطة فاسلمها الوكيل بشروط السلم ودفع الدراهم من
عنده فهو جائز ويرجع بالدراهم على الامر والوكيل هو الذي يقبض الطعام اذا حل فاذا قبضه كان له
حبسه حتى يستوفي الدراهم من الموكل وانما قلنا ان الوكالة جائزة لانه وكله بشراء الطعام دينا ولو وكله
بشراء الطعام عينا جازت الوكالة فكذلك اذا كان دينا جازت الوكالة وانما قلنا ان الوكيل اذا دفع
الدراهم من عنده يرجع على الامر لان الامر لما امره بالسلم فكان امره بعقد راس المال من طريق الدلالة
وان لم يامره بالافصاح وانما قلنا ان الوكيل هو الذي يلي القبض اذا حل الاجل لان القبض من حقوق
العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد في كل عقد هو مبادلة مال بمال ثم الوكيل اذا قبض الطعام

ان

ان يحبسه عن الموكل حتى يستوفي منه راس المال وهذا قول اصحابنا وفي قول زفر ليس له حق الحبس لاصحابنا
ان الوكيل استوجب بدل المبيع على موكله حالا بالعقد فكان له حق الحبس ما دام المبيع في يده كالبائع والدليل على
انه استوجب بدل البيع ان الموكل ملك المبيع فيملك عليه بدله وهو الثمن وانما ملك عليه ذلك العقد الوكيل
والدليل عليه ان الوكيل مع الموكل اذا اختلفا في الثمن تحالفا وترادا وانما تحالفا اذا اختلفا في بدل المبيع
فان قيل لا نسلم ان الوكيل استوجب عليه بدل المبيع لان الوكيل لم يملك المبيع اذ لو كان قريب الوكيل لا
يعتق عليه والدليل على انه لم يستوجب عليه بدله ان الوكيل بالصرف اذا صارف دينارا بعشرة وسلم
العشرة من مال نفسه وقبض الدينار ثم جاء بالدينار الى الموكل وسلم اليه ولم يقبض بدله جاز العقد ولو كان
بدلا له لكان لا يجوز تفرقهما قبل القبض وانما هو بدل عما وجب للبائع عليه • قيل له هو بدل عن المبيع لما ذكرنا
وقوله ان الوكيل لم يملك المبيع قلنا ملكه ثم ينتقل الى الموكل وانما قلنا لا يعتق عليه قريبه لانه ملكه ملكا
حكميا والملك الحكمي لا يقبل العتق كملك المكاتب واما مسئلة الصرف فعلنا قد يجوز الا يكون التقابض شرطا
وكان ذلك بدلا الا ترى انهما لو تبايعا قلبا بدراهم وتقابضا ثم وجد بالقلب عيبا فرده بقضاء القاضي
ثم تفرقا قبل ان يتقابضا جاز ولا يبطل الفسخ وكان له ان يحبس القلب حتى يقبض الدراهم وكان
ذلك بدلا له • وقوله ان ذلك بدل عما وجب للبائع عليه فليس كذلك بدليل انه يرجع على الموكل قبل
ان يؤدي ولو كان ذلك بدلا عما يجب عليه لم يكن له الرجوع قبل الاداء كالكفيل وبقولهم ان السلعة
حصلت في يده امانة بدليل انها لو هلكت قبل الحبس هلكت امانة فليس له ان يحدث فيها حبسا يجعلها
مضمونة دليله الوديعة ولان السلعة صارت مسلمة الى الموكل حكما فصار كانه سلم اليه ثم اودع عنده
وانما قلنا هذا وذلك لان الوكيل قام مقام الموكل فكما قبض انتقل الى الموكل لان يده كيد الموكل الا ترى
انها لو هلكت قبل الحبس هلكت امانة • الجواب عن الاول ان يقال لا نسلم ان المبيع حصل في يده امانة
بل حال القبض موقوف ان احدث فيه الحبس تبين انه مضمون وان لم يحدث تبين انه امانة وقد
يجوز ان يتوقف القبض على ما يحدث من الاحوال كالمشتري اذا قبض العبد في الحيوة للبائع وكما لو باع عبدا
لغيرها فقبض الثمن كان قبضه موقوفا ان اجاز المالك البيع كان قبضه امانة وان لم يجز كان قبضه مضمونا
ثم يبطل هذا بثمن العبد الابق رده على ماله كان قبضه امانة ثم كان له ان يحدث فيه حبسا بالجعل
فيكون مضمونا وكذلك دخل المشتري لاخذ عيبا لجنى عليه المشتري جناية صار قابضا والعبد في يد البائع
امانة حتى انه لو هلك هلك من مال المشتري وكان للبائع ان يحدث حبسا فيصير مضمونا بالثمن
وليس هذا كالوديعة لانه ليست ببدل عن الدين بخلاف المتنازع فيه • وقوله ان يده كيد الموكل فصار
مسلما اليه قلنا يد الوكيل يد نفسه حقيقة وحكما • اما الحقيقة فظاهر • واما الحكم فلان الوكيل بالشرا
اذا وجد بالمبيع عيبا والسلعة في يده كان له ان يرده على البائع من غير استنظار راي الموكل ولو
سلم الى موكله وجد به عيبا لا يرده الا برضاه افترق الحال بينهما ولو سلمنا ان يد الموكل ظهرت عليه
فانما ظهرت بغير رضا الوكيل حكما فصار كان السلعة قبضت بغير رضاه كان له ان يحدث فيه منعا
للحبس بالثمن مسئلة اخرى نظير هذه المسئلة ان المبيع اذا هلك في يد الوكيل بعد الحبس يهلك هلاك
المبيع في قول محمد • وقيل انه قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يهلك هلاك الرهن وفائدته ان
على قول ابي حنيفة ومحمد اذا هلك المبيع سقط الثمن قلت قيمته او كثرت وعلى قول ابي يوسف ان
كانت قيمته اقل من الثمن فللوكيل ان يرجع على الموكل في ملك الزيادة وعند زفر يهلك هلاك الغصب

ويضمن جميع قيمته • اما زفر فهو مر على اصله لان من مذهبه ان ليس له حق الحبس فاذا احبس صار غاصبا
ابو حنيفة ومحمد يقولان ان هذا الحبس الحبس المبيع اشبه الا ترى ان المبيع لو كان مشاعا ثبت له الحبس والرهن في
المشاع باطل ابو يوسف يقول ان هذا الحبس الرهن اشبه لانه بهلاكه لا ينفسخ السبب الذي
وجب به الدين وهو البيع كما في الرهن قيل له ينفسخ بين الوكيل والموكل والاختلاف فلم يذكرها هنا وذكر
في كتاب الوكالة • قال فان كان دفع راس المال من مال الموكل واخذ بالسلم كفيلا او رهنا فهو جائز لان قبض السلم
من حقه فله ان يستوفي حقه بكفيل في الارتهان استيفا من طريق الحكم فله ان يستوفي قال فان اجل السلم
باجرة الوكيل او ابرى الذي عليه الطعام منه او وهبه له جاز عليه وضمنه الوكيل للموكل وكذلك هذا الاختلاف
في الوكيل بالبيع اذا باع ثم ابرى المشتري عن الثمن او حط او اجره الى اجل او اقاله او احاله على غريم او رضي
بدون شرطه • فالجواب في هذه المسائل الستة واحد ان على قول ابي حنيفة ومحمد يجوز ويضمن
الوكيل من ماله مثله وقال ابو يوسف لا يجوز استحسن ذلك لابي حنيفة ومحمد انه ابراه عن حق نفسه
الثابت له بعقده وهو من اهل الابراء والحق مما يحتمل الابرا فجاز كالمالك لنفسه اذا فعل
ذلك والدليل على انه ابراء عن حق نفسه انه ابراه عن مطالبة والمطالبة حقه لا حق لاحد فيه
سواه الا ترى انه لو عزل الوكيل عن القبض لم يصح عزله والوكيل لو امر الموكل بالقبض صح كما لو امر
غيره ولو نهاه بعد ذلك صح نهيه والدليل ان الموكل لو اراد ان يستوفي كان للمشتري ان يمتنع
عن الدفع اليه فثبت ان المطالبة حق الوكيل فاذا ابراه تصرف في حق نفسه من المطالبة فيصح
والكلام في التاجر اظهر لانه اذا اجر ما يتصرف الا في المطالبة فاما اصل الدين فقائم الا انه يضمن وان تصرف
في حق نفسه لانه اذا ابرا الواجر منع المالك عن الملك بصنع احدث فيه وهو اسقاط المطالبة
الى وقت موقت او موبد فيضمن كما قال ابو يوسف ومحمد في عبد بين شريكين اعتقه احدهما ضمن نصيب
شريكه اذا كان موسرا لانه منع المالك عن الملك بصنع احدثه فيه فان قيل لا يستقيم ان يقال
ان هذا ابرا عن المطالبة ولو كان ابرا عن المطالبة صريحا فقيل له قد يجوز مثل هذا الا ترى ان رب
المال لو قال للكفيل ابراتك عن الدين كان ابرا عن المطالبة لان اصل الدين على الاصيل ثابت ولو قال
ابراتك عن مطالبه لم يصح وكذلك اذا تزوج امراة فانه يضيف العقد اليها وانما ينعقد على الحل
ولو اضاف العقد الى الحل لم يصح وكذلك الاجارة تضاف الى الدار والعقد ينعقد على المنافع
ولو اضاف العقد الى المنافع لم يجز وكذلك الكتابة تضاف الى العبد فيقال كاتبتك والكتابة
تنعقد على ملك الاكتساب ولو اضاف العقد الى الاكتساب لم يصح كذلك هاهنا البراة وان اضيفت
الى اصل الدين فانما يقع البراة عن المطالبة فاذ اصحت البراة عن المطالبة فذلك حق الوكيل يتعدى الى
حق الموكل لان احدهما لا يمتاز عن الاخر كعبد بين شريكين اعتق احدهما نصيبه والذي يدل عليه ان
الوكيل في حق من يعامله بمنزلة المالك فيما يؤدي الى براة ذمة المشتري عن الثمن الا ترى انه لو استوفى
الثمن او قبل الاستيفا جاز وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع ثم وكل غيره باستيفاء الثمن صح سواء كان
الوكيل الثاني من عيال الوكيل الاول او لم يكن في عياله كالمالك سوا بخلاف الرسول والوكيل بالقبض
فالدليل ان الوكيل بالشرا اذا وجد بالمبيع عيبا ورضي به صح رضاه في حق نفسه ولا يجوز على الموكل
وليس له ان يبطل رضا الوكيل ابو يوسف يقول ان المطالبة وان كانت حقا للوكيل ولكن المطالبة
به حق الموكل وملكه الا ترى ان الزكوة تجب على الموكل وان المقاصة تقع بدين الموكل وكذلك لو ابا

الوكيل صح ابراه او استوفا صح ثم الابرا اسقاط اصل الملك واصل الملك للموكل فلا يملك الا باذنه
وكذلك التاجر وان كان يتصرف في المطالبة الا انه متصل باصل الملك لانه يمنع ذلك التاجر صاحب
الملك عن الوصول الى حقه فلم يملك ذلك الا باذنه • قيل له الجواب من وجهين احدهما انا لا نسلم
هاهنا وجود المطالب به حتى يوصف بانه مطالبه لان المطالب به هو الدين والدين قبل القبض
لو خصه لم يجزه الا حق المطالبة • واما الزكوة فانما تجب على اعتبار اصلها لا على اعتبار نفسها واصله
كان ما له الا ترى انه لا يخاطب بالاداء ما لم يقبض وله المقاصة فكما يقع بدين الموكل كذلك يقع بدين
الوكيل الا انه عند اجتماع الدينين يقع المقاصة بدين الموكل لانه لا فايدة في المقاصة بدين الوكيل
لان للموكل ان يضمنه وجواب اخر انا وان سلمنا ان الدين من حق الموكل وملكه ولكنه حق ناو وحق
المطالبة به فاذا اسقطت المطالبة بابطال من له الحق يبقى دين لا مطالب به وكل دين لا مطالب
به فهو ساقط هذا كما نقول في الحربي اذا دخل دار الاسلام بامان فادان هاهنا رجلا ثم دخل
دار الحرب فسبي يبطل ذلك الدين لبطلان المطالبة من قبل الرق وما قال ابو حنيفة ومحمد هو القياس
لان الوكيل ابطل حق نفسه ومن ابطل حق نفسه جاز قياسا وما قاله ابو يوسف استحسان قال
واذا عقد الوكيل السلم ثم ابرا الموكل باداء راس المال وذهب الوكيل بطل السلم لان الوكيل هو العاقد
وقبض راس مال السلم قبل التفرق شرط وقد تفرق العاقدان قبل قبضه قال فاذا وكله ان
يسلم له عشرة دراهم في حنطة فاسلمها في قفيز حنطة فهو مخالف الا ان يسلمها في حنطة تكون نقصانها
عن راس المال ما يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالسلم وكيل بالشراء والوكيل بالشرا تتقيد بالعرف
فاذا اشترى باكثر من قيمته صار مخالفا او صار مشتريا لنفسه والقفيز عندهم صاع وهو ادنى
اثمانا وهذا لا يساوي عشرة دراهم في العرف الا ان يكون نقصانها عن راس المال مقدار ما يتغابن
الناس في مثله فحينئذ يكون للموكل لان ذلك القدر يدخل تحت اجتهاد المقومين فلما صار العقد
للموكل والوكيل نقد دراهم الموكل والموكل بالخيار ان شاء ضمن الوكيل ثمن السلم وان شاء ضمن المسلم
اليه لان كل واحد منهما غاصب في حقه فان ضمن الوكيل تم السلم بينهما لانه لما ضمنه فقد ملكه من ذلك
الوقت فصار ناقضا ملك نفسه فان اختار تضمين المسلم اليه ان كان بعد الافتراق بطل السلم لانه
انتقض استيفاؤه وان لم يفترقا فله ان ياخذ من الوكيل مثله لان الاستيفاء اذا انتقض صار كانه
نقص في الحال قال واذا وكله ان يسلم له دراهم في طعام فالطعام عندنا الحنطة ودقيقها
استحسانا • واما في القياس الوكالة فاسدة ووجه القياس ان الطعام اسم لما يطعم الا ترى انه اذا حلف
لا ياكل طعاما فاي طعام اكل حنث كالفاكهة وغيرها فلما كان ذلك وقعت الوكالة على المجهول
وكالة مستتمة فتبطل وفي الاستحسان يجوز ويقع على الحنطة ودقيقها لان الشرا انهم بالبايع فشهد
انهم بالعراق يسمون بايع الحنطة ودقيقها بايع الطعام كذلك مشتري الحنطة يسمى مشتري الطعام
خلاف مسئلة الاكل لان الاكل يتم بنفسه فلا يعرف بغيره هذا كما قلنا فيمن حلف لا يشتري حديدا
فاشترى سيفا لم يحنث لان بايعه لا يسمى حدادا ومثله لو حلف لا يمس حديدا فمس سيفا حنث لان
المس يتم بنفسه فلا يعرف بغيره هذا في عرف ديارهم لانه يقال في العراق دار الطعام
ودار الشعير فاما في ديارنا اذا وكله بشراء الطعام يقع على الماكولات ولا يقع على الحنطة
ودقيقها فلو ان الوكيل اشترى الشعير صار مخالفا ويكون السلم له فان نقد دراهم الموكل

فهو بالخيار كما ذكرنا في الفصل الاول ولا فرق بينهما **قال** واذا وكله بان ياخذ له دراهم في طعام فاخذها
الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل دراهم قرض وعلل في الاصل فقال لانه دفع
الدراهم الى الموكل ولم يسلمها اليه وانما قلنا ان الطعام على الوكيل لانه هو الذي اخذ الدراهم سلما في الطعام م
فكان الطعام عليه والدراهم تكون له فلما دفعها الى الموكل كان قرضا عليه لانه لم يعقد معه عقد السلم
ولا يجوز ان يكون الطعام على الموكل لانه يصير بعد الوكيل بائعا ما في ذمة الغير للغير وذلك لا يجوز لان
فيه غررا وخطرا وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك **قال** واذا دفع اليه عشرة دراهم
وامره ان يسلمها في ثوب لم تصح الوكالة حتى يبين الجنس فان سمى ثوبا هرويا او غيره جاز اما اذا امره بان
يسلم في ثوب لم يجز لان اسم الثوب يقع على اجناس مختلفة ثوب خز وثوب قز وثوب كتان وثوب ابريسم فكانت
جهالة مستتمة منعت صحة الوكالة • واما اذا سمى جنسا من الثياب جاز لان تلك الجهالة جهالة قليلة فلا
يمنع صحتها الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشراء اضحية ولم يبين صفتها
قال وان خالفه الوكيل فاسلمه في غيره او الى غير الرجل الذي سماه وضمنها الموكل جاز السلم له وان
ضمنها المسلم اليه بطل السلم لانه لما خالف صار السلم له فان ضمنه الموكل جاز السلم لانه ملكه من ذلك
الوقت وان ضمن المسلم اليه بعد الافتراق بطل وقد ذكرنا **قال** واذا دفع الدراهم سلما على ما امر به
الامر ولم يشهد على المسلم اليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم اليه بدرهم زيف يرده عليه • وقال وجدته
فيه ويقضي له على الوكيل ببدله ويرجع به الوكيل على الموكل وقد ذكرنا في كتاب الصرف ان الوكيل اذا
باع الدراهم بالدنانير وتقابضا ثم جاء القابض فقال وجدتها زيوفا فالقول قول الوكيل وعلى الاخر
البينة ومن الناس من جعل في المسئلة روايتين • وقال بعضهم الاختلاف وقع بينهما لوضع المسئلة اما وجه
هذه الرواية ان القول قول القابض لانه لو انكر القبض راسا كان القول قوله فاذا انكر قبض الجياد
كان القول قوله ايضا وهذه النكتة توجب التسوية بينهما وجه تلك الرواية ان القابض يدعي
الدراهم عيبا والوكيل ينكر فالقول قول المنكر وهذه النكتة توجب التسوية بين الصرف والسلم
فصار في المسئلة روايتان واما من فرق بينهما فقال فان في باب السلم فيه هو المعقود عليه وراس
المال بمنزلة الثمن والاختلاف اذا وقع في قبض السلم كان القول قول القابض واما في باب الصرف فليس احد
البدلين بان يجعل معقودا والاخر ثمنا اولى من صاحبه فصار كل واحد منهما معقودا عليه فصار
اختلافهما فيه كالاختلاف في المبيع ولو اشترى سلعة ثم جاء يردها بالعيب وانكر البائع العيب
فالقول قول البايع فكذلك هاهنا هذا كله اذا لم يقر المسلم اليه باستيفاء راس المال وقت القبض
باستيفاء راس المال او اشهد على ذلك ثم ادعى انه وجدها زيوفا لا يصدق لان راس المال كان
جيادا فاقراره باستيفاء راس المال اقرار باستيفاء الجياد فاذا ادعى بعده انها زيوف صار متناقضا
في كلامه **قال** واذا وكله ان يسلم له عشرة دراهم من الذي له عليه في طعام كذا فاسلمها له لم يكن سلما
للآمر وهو من مال الوكيل حتى يقبض الطعام فيدفعه الى الآمر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
هو جائز على الآمر واجمعوا انه لو عين المسلم اليه وقال اسلم مالي عليك الى فلان جاز وكذلك هذا
الاختلاف في الوكالة بالشراء اذا امره ان يشتري له عبدا بالالف الذي له عليه وان عين العبد جاز
التوكيل بالاجماع ابو حنيفة يقول انه وكله بابراء ذمته من يختاره قصدا فلا يجوز كما اذا قال ادفع
مالي الى من شئت ولهما قلنا انه وكله بما يبرأ ذمته لانه اشترى بها عبدا برئت ذمته على قولهما وقولنا

لمن

لمن يختاره قصدا الا انه ان شاء اشترى من زيد وان شاء اشترى من عمرو ولا يلزم على العبارة ما اذا قال صاحب
الحمام للمستاجر انفق عليها في الحمام ففعل ذلك فانه يبرا لان البراءة تقع باتصال المرمة الى الحمام والحمام متعين
ومنهم من حل هذه المسئلة على الاختلاف ولا يلزم ما اذا قال المديون تصدق بمالي عليك على الفقراء فتصدق
بين الوجهين احدهما ان القابل معلوم وهو الله تعالى لقوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده وياخذ
الصدقات والثاني ان الفقراء مع كثرتهم جعلوا كشخص واحد في صرف الصدقة اليهم بدليل ان من اوصى
بثلث ماله للفقراء فدفع الى شخص واحد منهم جاز في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يلزم ما اذا عين
العبد لان العبد اذا تعين تعين مالكه فان قيل الا تسلم انه وكله بابراء ذمته قصدا وانما امره بالعقد
والبراءة حيث تقع انما تقع حكما للمقاصة بعدما تعين العاقد وهذا كلامهما في المسئلة انه امره بالشراء والشراء
عليه ثم صح لا يتعلق بالدين الذي في ذمته الا ترى انه لو اشترى شيئا بذلك الدين الذي تبين ان لا دين عليه فان
الشراء لا يبطل فذا التعلق به صار ذكره والسكوت عنه سواء واجمعوا انه لو قال اشتري عبدا
بالف درهم ولم يضف الى ما في ذمته جاز فكذلك هاهنا الجواب عنه ان الشراء يتعلق بذلك الدين
لان الدين في منزلة العين انقص من العين الا ترى انه لو ادى الدين زكوة عن العين لم يجز فلما اضافه الى
الدين فقد رضي بالشراء بالناقص فلا بد من ان يتعين كما لو قال اشتري بالدراهم او بالدراهم الغلة
والدليل عليه ايضا ان المسلم اليه لو اشترى براس المال شيئا لم يجز كذلك لو تصارفا دينارا بالعشرة
وقبض الدينار ثم اشترى منه بالعشرة شيئا لم يجز فلو لم يكن الشراء متعلقا به لكان يجوز كما لو اشتراها
بدراهم مرسلة واما قوله انهما لو تصادقا انه لا دين عليه لا يبطل الشراء لان الشراء انما يتعلق بالدين
اذا كان ثم دين اما اذا لم يكن عليه دين فلا يتعلق فيتعلق بمثله دينا في الذمة وجواب اخر ان الشراء
وان كان لا يتعلق بذلك الدين فان الوكالة تتعلق به لان الدراهم والدنانير تتعينان في عقد
الوكالة فالدين في حق من عليه كالمقبوض فصار كما لو امره بان يشتري بهذه الدراهم فانها تتعين بعقد
الوكالة حتى تبطل الوكالة بهلاكها والدليل على ان الوكالة تتعلق بذلك الدين انه بعد التوكيل لو ابرأ
عن الدين تبطل الوكالة في قولهما وكذلك لو امره بان يشتري من فلان بالدين الذي عليه صحت الوكالة
له بالاجماع ثم ابراءه عن الدين بطلت الوكالة فصح ما قلنا انه لو وكله بابراء ذمته لمن يختاره **قال** واذا
وكل رجل رجلين ان يسلما له عشرة دراهم في طعام فاسلمها احدهما لم يجز لانه وكلهما بالمبادلة والمبادلة
تحتاج الى الراي والمشورة فقد رضي برايهما ولم يرض براي احدهما **قال** وان اسلماها جميعا ثم تاركه
احدهما المسلم اليه لم يجز في قولهم جميعا اما على قول ابي حنيفة ومحمد فلان من اصلهما ان الرجلين لو اسلما
الى رجل ثم اقاله احدهما في نصيبه لا يجوز بغير رضى الاخر ففي الوكيلين اولى ان لا يجوز واما على قول ابي
يوسف من اصله ان الوكيل بالسلم اذا قال له بغير امر الموكل لا يجوز الاقالة فكذلك اذا قال احد الوكيلين
اولى ان لا يجوز فكل واحد منهم على اصله فلم يجز اقالة احدهما بالاجماع على اختلاف المذهبين **قال**
م واذا عقد الوكيل السلم وانقضى الامر السلم لو تاركه المسلم اليه جاز وان لو تاركه واراد قبض الطعام
منه فللمسلم اليه ان يمتنع من دفعه اليه اذا اقتضاه وقبضه جاز لان الوكيل لو قبضه ودفعه اليه فاذا
قبضه الموكل بنفسه فقد دفع المؤنة عن الوكيل وكذلك لو تاركه السلم واقاله جاز لانه لو ابراه بغير شيء
كان جائزا فاذا ابراه بالبدل كان اجوز وانما قلنا ان للمسلم اليه ان يمتنع عن دفعه اليه لما ذكرنا من قبل
ان احكام العقد ترجع الى الوكيل **قال** واذا دفع الرجل الى الرجل عشرة دراهم ليسلمها له في طعام

فقال الرجل رجلاً وباعه هذه المسئلة على وجوه اما ان نوى الوكيل لنفسه عند العقد او نوى للموكل او لم يحضره النية او تكاذبا فقال الموكل نويت لي وقال الوكيل نويت لنفسي اما اذا نوى لنفسه وصدقه الموكل على ذلك كان السلم للوكيل ولا يشكل وان نوى للموكل كان للموكل ولا يشكل وان تكاذبا يحكم النقد ان نقد من مال الموكل كان للموكل وان نقد من مال نفسه كان للوكيل بالاجماع وان تصادقا انه لم تحضره النية اختلفوا فيه قال ابو يوسف يحكم النقد في ذلك كما في حال التكاذب وفي قول محمد هو لنفسه وكذلك هذا الاختلاف في الوكيل بالشراء ان حالة ملتبسة فوجب ان يحكم فيه دليله لابي يوسف ان الحالة ملتبسة لان حظ الوكيل في هذا العقد وحظ الموكل سواء بدليل انه لو نوى لنفسه كان له ولو نوى للموكل كان له فيتوقف الحال فيه فيحكم نقد الثمن يدل عليه ان العرف فيما بين التجار انهم انما ينقدون الثمن في البيع من مال من وقع الشراء له ولانه مسلم عدل فيحمل امره على الصلاح ما امكن والظاهر من حاله انه لا ينقد مال غيره في عقد نفسه والبيان على ضربين من جهة دلالة الحال وبيان من جهة المقال وهذا كما لو طلق احدى امرأتيه او اعتق احدى امتيه فانه يملك البيان من جهة المقال ومن جهة دلالة الحال كذلك ههنا محمد يقول ان ولايته على نفسه اصلية وعلى غيره عارضة فلا يتعين تصرفه للعارض مع قيام الاصل الا بنية التعيين للعارض كما قلنا في عبد بين شريكين وكل احدهما صاحبه ببيع نصيبه فباع نصفه مطلقا ينصرف الى نصيب نفسه بهذا المعنى بخلاف حالة التكاذب لانهما اتفقا على عدم نية التعيين فكل واحد منهما يدعيه لنفسه فيحكم النقد واما ههنا لم يوجد ما يوقع الملك للمأمور بالشراء فلا ينتقل الى غيره بالتقدم • قيل له الولاية العارضة ساوت الولاية الاصلية ههنا لانه يملك الشراء لنفسه ويملك الشراء للموكل فيحكم النقد فيه كما في حالة التكاذب فليس هذا كالعبد بين شريكين وكل احدهما صاحبه لان هناك في حال التكاذب كان عقداً لنفسه ولم يوجد منه شيء يستبان به العقد واما ههنا في حال التكاذب يحكم العقد كذلك ههنا **قال** وان وكله بشراء ثوب بعينه فاسلم في طعام الى اجل جاز في قول ابي حنيفة ولم يجز في قول ابي يوسف ومحمد واصل المسئلة ان الوكيل بالبيع **قال** وباي شيء كان عرضا كان او غيره جائز في قول ابي حنيفة • وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يبيعه بالدراهم او بالدنانير بمقدار قيمته او بنقصان قليل بقدر ما يتغابن الناس في مثله ولو باعه بمثل قيمته بالنسيئة يجوز في قولهم لان البيع بالنسيئة متعارف ولو باعه باجل لا يتعارف كما اذا باعه الى خمس سنين او عشر سنين فقد روي عن ابي حنيفة انه يجوز • وروي عنهما انه لا يجوز وروي عن ابي يوسف ان الموكل اذا بين حاجته الى ثمنه وقال البيع لا يجوز نسيئة كما اذا قال بعه لاقضي بثمنه ديني وانفق ثمنه لا يجوز بيعه بالنسيئة واجمعوا ان الوكالة بالشراء تتقيد بالعرف لانه اذا اشترى بالف وقيمته مائة لا يتغابن الناس في مثله يكون بخلاف ما يلزم الوكيل لابي حنيفة ان اللفظ مطلق والتهمة منتفية فيجوز كما لو قال بع بما شئت وانما قلنا ان اللفظ مطلق لانه امره بالبيع ولم يخص له صفة دون صفة وثمنا دون ثمن يجري على اطلاقه ما لم يوجد التخصيص كما قلنا في امر الشرع انما يجري على عمومها ما لم يقم دليل التخصيص وانما قلنا ان التهمة منتفية لانه باعه ممن تجوز شهادته له وعجز عن تحصيل ذلك الشيء له لانه كيف ما باعه كان بائعا للموكل ولا يلزم على هذا الاب والوصي لان الامر فيهما مقيد بشرط الصلاح بقوله عز وجل ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولا يلزم على هذا الوكيل بالشراء لان التهمة متمكنة لانه يمكن تحصيل ذلك الشيء لنفسه لان الوكالة بالشراء لا يخرج عن الشراء

لنفسه

لنفسه لا يتبين ما اشتراه لنفسه فما اشتراه لموكله الا بعد جزء فيحتمل انه اشتراه لنفسه فلم يستوفقه ولم يسترخصه فالحق ذلك الى موكله فكان متهما في حقه واما الوكيل بالبيع كيف ما باعه حتى بالبيع لموكله حتى انه اذا وكله بشراء شيء بعينه فاشتراه بزيادة كثيرة جاز على الموكل في قول ابي حنيفة لان التهمة انتفت عنه لانه لا يملك الشراء لنفسه وكذلك الوكيل بالتزويج اذا زوجه امرأة بمهر كثير جاز في قول ابي حنيفة لانه يضيف العقد الى الموكل فلا يتوهم انه تزوجها لنفسه ثم الحق غيره فان قيل التهمة ههنا متمكنة من وجه آخر لانه يجوز ان يقال انسانا فيبيعه منه بثمن يسير ليبيع المشتري منه شيئا بثمن يسير لولاه ما باع ما يساوي الف درهم قيل له هذه التهمة غير معتبرة الا ترى انه لو قال له بع بما شئت فباعه بثمن نسيئة جاز مع وجود ما ذكرته لابي يوسف ومحمد ان الوكالة وان كانت عامة الا انها تتقيد بالعرف والعادة كما في الوكيل بالشراء وكذلك الوكيل بشراء اللحم اذا اشتراه في الشتاء لم يجز على الموكل لان المحاباة الفاحشة بمنزلة التبرع تجري مجرى الهبة الا ترى ان المريض اذا باع وحابا محاباة فاحشة يعتبر من ثلث ماله كما لو وهبه ثم الوكيل لا يملك الهبة كذلك وجب الا يملك المحاباة الفاحشة • الجواب عنه ان الوكالة قد تتقيد بالعرف وقد لا تتقيد الا ترى انه لو وكل رجلا بأخذ الدار بالشفعة كان له ان يأخذ وان كان المشتري اشتراها باضعاف قيمتها والعرف لم يجد فيه وكذلك لو وكل رجلا بان يشتري له سيفا فاشترى نصلاً من غير حمل جاز والعرف بخلافه وكذلك لو وكله بالبيع فباعه ليلا جاز والعرف بخلافه وكذلك لو وكله ببيع فباعها في سوق الرياحين جاز وجواب آخر ان يقال ان الوكالة كما ان مبناها على العرف كذلك مبنى الايمان على التعارف ثم لو حلف لا يبيع شيئا فباع ما يساوي الف درهم بحبة حنث في يمينه فلما لم يعتبر التعارف في باب البيع في حق اليمين كذلك وجب الا يعتبر في حق الوكالة وجواب آخر ان يقال ان هذا عرف الفعل لا عرف اللسان فان من باع شيئا يساوي الف درهم يسمى بائعا في عرف اللسان ولكن لا يتعارف فعله والالفاظ انما تخص بعرف اللسان لا بعرف الفعل الا ترى انه لو حلف لا يأكل لحما فاكل سمكا لم يحنث وان كان يتعارف اكله لانه لا يسمى لحما في عرف اللسان ولو اكل لحم الخنزير حنث وان كان لا يتعارف اكله لانه لا يسمى لحما في عرف اللسان والفرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء ما ذكرنا وفرق آخر ان في الوكيل بالشراء ان امر الآمر يتناول المشتري وهو ملك الغير ولا يعتبر عموم لفظه لانه لا يملك التنفيذ فيه فلم يجز على عمومه واما ههنا صح امره في ملك نفسه فيجري على عمومه وعن الثاني ان هذا يبطل بما اذا قال بعه بما شئت فباعه بثمن قليل جاز ولو وهب لم يجز **قال** واذا وكله بالسلم فادخل الوكيل في العقد شرطا افسده لم يضمن الوكيل لان السلم قد يكون جائزا وفاسدا وانما يتلقى الجواز والفساد من جهة الشريعة وليس على الوكيل ذلك فلا يضمن **قال** ويكره توكيل المسلم الذمي بعقد السلم ويجوز اذا فعله وانما يكره لان الذمي لا يتحرز عن الحرام ولا يتوقى عن الربا الا انه يجوز لان الذمي من اهل العقد **قال** وليس للوكيل بالسلم ان يوكل غيره به الا ان يكون الآمر قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيجوز حينئذ لانه رضي به ولم يرض برأي غيره الا اذا اجاز له ما صنع لان التوكيل مما صنعه **قال** ولا يجوز للمسلم عقد بيع ولا سلم على الخمر لنفسه ولا للكافر لان المسلم ليس من ان يشتري الخمر لنفسه لان الخمر ليس بمال في حقه فكذلك لا يجوز للكافر لان احكام العقد ترجع اليه **قال** وان وكل المسلم ذميا بان يشتري له خمرا او يسلم له فيها ففعل ذلك جاز على الآمر في قول ابي حنيفة • وقال ابو يوسف ومحمد

لا يجوز على الآمر وهو مشتر لنفسه فكذلك هذا الاختلاف في المسلم اذا وكل الذمي ببيع الخمر جاز التوكيل
ويملك الثمن ويتصدق به وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لابي حنيفة انه وكله بالعقد الصحيح والتوكيل
بالعقد صحيح كما لو وكله بشراء العصير او ببيعه وانما قلنا انه وكله بالعقد الصحيح لان عقد الذمي على
الخمر عقد صحيح وهو المعنى وهو ان احكام العقد ترجع الى الوكيل في البيع والشراء من تسليم الثمن وقبض
الثمن فكان هو العاقد وهو من اهله ولا يلزم ما اذا وكل المسلم النصراني بان يتزوج له امرأة مجوسية
انه لا يجوز لانه لم يوكله بالعقد الصحيح لان احكام النكاح في باب النكاح ترجع الى من عقد له فكان
ذلك امرا باطلا الا ترى انه لو حلف لا يتزوج فامر غيره فزوجه غيره حنث ومثله لو حلف لا يبيع
فامر غيره فباعه لا يحنث يوضحه ان الذمي المسلم بشراء الخمر لم يصح واعتبر حال المامور يدل عليه
ان المسلم اذا اذن لعبده النصراني في التجارة فاشترى الخمر فانه يملكه المسلم لان احكام العقد ترجع
الى العاقد وهو العبد ثم ينتقل الى الموكل حكما كذلك هاهنا العقد يقع للوكيل ثم ينتقل الى الموكل
حكما والمسلم من اهل ان يملك الخمر حكما الا ترى انه يملكه بالارث الا انه لا يملكه الا بشراء الخمر بعقد
لنفسه بحال فلا يملك ان يوكل غيره دليله الميتة والدم قيل له يبطل هذا بالقاضي لانه يملك ان
يتصرف في خمور ايتام اهل الذمة ويملك ان ينصب فيها ذميا ليتصرف وكذلك الغائب لا
يملك التصرف ويملك ان يوكل غيره به وليس هذا كالميتة لانها ليست بمال في حق المامور بخلاف الخمر
قال وان كان المكاتب والعبد التاجر كافرا جاز لهما شراء الخمر وبيعه وان كان مولاه مسلما
لما ذكرنا ان العقد يقع للعبد والعبد الكافر ثم ينتقل الى الموكل المسلم حكما قال واذا وكل الرجل
رجلا بدراهم يسلمها في طعام فصرفها الوكيل بدراهم غيرها فقد خالف لانه خالف آمره لانه امره
بالسلم وهو عقد عقد الصرف فيهما احران • قال وكذلك لو باع المدفوع دينارا فقضى فيه بدراهم
ثم اسلمها في طعام فهو للوكيل وهو ضامن الدينار لانه لما صرفه صار ضامنا وخرج من الوكالة
وكان السلم لنفسه قال واذا وكله رجلان بان يسلم لهما في طعام كل واحد منهما على حدة
فاسلمها كلها في عقد جاز لانه لم يخالف امرهما لانه اسلم كما امرا ولم يختلط مال احدهما بمال صاحبه
وانما اوردها الاشكال وهو انه لما اسلمها كلها الى رجل واحد فقد احدث شركة فيما لهما الا ترى
ان ما قبض يكون مشتركا بينهما ولو خلط مالهما قبل السلم كان مخالفا فلم لا يكون مخالفا هاهنا ايضا والعذر فيه
ان الوكيل لم يخالفهما في الظاهر لانه لم يخلط دراهم احدهما بدراهم صاحبه ولكن لما كان العقد جملة وجب الطعام
على المسلم اليه فوقعت الشركة بينهما حكما لا قصدا فلا يجب عليه الضمان هذا كما قلنا فيمن وكل رجلا بان
يبيع عبدا له بالف درهم والعبد فيمن وكل رجلا بان يبيع عبدا له بالف درهم والعبد يساوي خمسمائة
فباعه بالف درهم بيعا فاسدا فهلك العبد في يد المشتري فعلى المشتري خمسمائة من طريق الحكم فكذلك
هاهنا الطعام وجب مختلطا من طريق الحكم فاذا قبض كان بينهما قال وان اسلم دراهم كل واحد
منهما على حدة الى رجل واحد ثم اقتضى شيئا فادعى كل واحد من الآمرين انه حقه فالقول قول الذي
عليه السلم في ذلك لان الحق عليه فالبيان اليه ولان التمليك يستفاد من جهته فكان القول
قوله فان كان المسلم اليه غائبا فالقول قوله كما في الابتداء قال واذا اسلم الوكيل الدراهم
الى نفسه او الى شريك له مفاوض او الى عبده او الى مكاتبه لم يجز اما السلم الى نفسه فلا يجوز لانه
يحتاج الى التسلم والتسليم والتخاصم والواحد لا يكون مسلما ومتسلما وكذلك اذا اسلم الى شريك له

مفاوض

مفاوض لا يجوز لان ما يشتري المفاوض ويبيع يكون لهما فصار كانما اسلم الى نفسه ولو انه اسلم الى شريك
له عنان فان كان الشريك في الطعام لا يجوز السلم فيه لان له فيه نصيبا فصار كانه اسلم الى نفسه وان
كان شريكه في غير الطعام جاز السلم لانه لا تهمة فيه ولو اسلم الى عبده او الى مكاتبه لم يجز اما العبد
فلانه ملكه فصار كانه باع من نفسه وكذا المكاتب لان منفعته تعود اليه اما حالا واما مآلا
قال ولو باع ممن لا تجوز شهادته له كما لو باع من ابنه البالغ او من ابيه او من زوجته لم يجز
في قول ابي حنيفة ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد ابو حنيفة يقول ان الوكيل يتصرف بولاية خاصة
فاذا باع باختيار ممن لا تجوز شهادته له لا يجوز كما اذا باع من مكاتبه ولا يلزم الاب والوصي اذا
باعا بمثل القيمة من هؤلاء يجوز البيع لانهما يتصرفان بولاية عامة الا ترى ان الاب لو اشترى لابنه
جاز وكذلك الوصي اذا اشترى باضعاف قيمته يجوز ولا يلزم المضارب اذا باع من هؤلاء بمثل
قيمته يجوز لانه يتصرف بولاية عامة ايضا لان المضارب يملك التجارة على العموم وابو يوسف
ومحمد يقولان بان الاملاك متميزة والايدي متحيزة فيجوز كما لو باع من اجنبي والجواب ما ذكرنا
قال واذا وكل الوكيل رجلا بقبض السلم ممن عليه فقبضه بري الذي عليه السلم منه لان احكام
العقد ترجع الى الوكيل بالسلم فكان له ان يوكل غيره بالقبض فان قبضه الوكيل بري المسلم اليه لان
قبض وكيله كقبضه فان هلك في يد الوكيل الثاني ينظر ان كان الوكيل الثاني من عيال الوكيل الاول
فلا ضمان على احد لانه دفع الى من لا يستحفظ منه كالمودع اذا دفع الى من هو في عياله وهلكت
في يده لم يضمن وان كان الوكيل الثاني لم يكن من عياله فالوكيل الاول يضمن وصار كانه قبض بنفسه ثم
دفع اليه والوكيل الثاني لا يضمن في قول ابي حنيفة ويضمن في قول ابي يوسف ومحمد وهذا فرع
كتاب الوديعة ان مودع المودع لا يضمن في قول ابي حنيفة والضمان على الاول وفي قول ابي يوسف
ومحمد يضمن كذلك هاهنا ولو ان الوكيل الثاني دفع الى الوكيل الاول ثم هلك في يده فلا ضمان عليه
في قولهم لانه امين في ذلك الملك المالك والله اعلم

باب البيوع الفاسدة

قال واذا اشترى الرجل من الرجل عدلا على ان فيه خمسين ثوبا بالف درهم فوجد فيه احدا
وخمسين ثوبا او وجد تسعة واربعين ثوبا فالبيع فاسد هذه المسألة على وجهين اما ان بين
ثمنا او لم يبين فان لم يبين فوجد الزيادة او النقصان فالبيع فيهما جميعا فاسد اما اذا وجد
ازيد فالبيع فاسد لان واحدا من هذه الثياب مستثنى من البيع ويجب رده على البائع والثوب
من الثوب يتفاوت فلما جهل المستثنى جهل الباقي والبيع في المجهول باطل وان وجد انقص فالبيع
فاسد ايضا لجهالة الثمن لانه ينقص ثمن واحد منهما وذلك مجهول فاذا جهلت حصته صارت حصة
الباقي مجهولة فلم يجز وان بين لكل واحد منهما ثمنا فان وجد زيادة فالبيع فاسد ايضا لما ذكرنا ان الثوب
الزائد لم يدخل تحت العقد فيجب رده وذلك مجهول وان وجده ناقصا فالبيع جائز لان حصة
الواحد من الثمن معلوم لانه ينقص من ثمنه عشرة والمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بما سمى وان
شاء ترك لانه وان شرطه وكذلك هذا في الاشياء المتفاوتة كالعروض والحيوان والعددي
المتفاوت فاما في الكيلي والوزني والعددي المتقارب فلا يبطل البيع سواء وجده ازيد او انقص
كما لو اشترى صبرة على انها خمسين قفيزا فوجدها زائدة فالزيادة للبائع سواء بين لكل قفيز ثمنا
او لم يبين لان القفيز من القفيز لا يتفاوت وان وجدها ناقصا فالبيع جائز والمشتري بالخيار لما

ذكرنا قال واذا اشترى الرجل من الرجل عبدين صفقة واحدة فاذا احدهما حر فالبيع فاسد فيهما
جميعا هذه المسألة على وجهين اما ان بين ثمن كل واحد منهما وهو ان يقول اشتريت هذين العبدين
بالف كل واحد منهما بخمسماية او لا بين ثمن كل واحد منهما اما اذا لم يبين ثمن كل واحد منهما فالبيع فاسد
فيهما بالاتفاق وان بين ثمن كل واحد منهما فكذلك عند ابي حنيفة وفي قول محمد البيع بما بين من الثمن
ولم يذكر قول ابي يوسف • اما اذا لم يبين ثمن كل واحد منهما فالبيع فاسد فيهما اما في حصة الحر فلا
يشكل واما في حصة العبد فيبطل ويفسد لشيئين احدهما ان بيع الحر صار شرطا في البيع والبيع يبطل
بالشروط الفاسدة وانما قلنا ان بيع الحر صار شرطا في العقد لان المبيع اذا كان بين اثنين يكون
قبول كل واحد منهما شرطا في الاخر فلا يتوصل الى كل واحد منهما الا بقبول الاخر فاذا كان هكذا
فسد البيع في الكل معنى اخر وهو ان هذا بيع بثمن مجهول والبيع بالثمن المجهول باطل وانما قلنا هذا وذلك
لانه لا يعرف حصة البيع الا بانقسام الثمن عليهما والحر لا قيمة له فاذا جهلت حصة الحر جهلت حصة العبد
ولو بين ثمن كل واحد منهما منهما فكذلك لا يجوز في قول ابي حنيفة للمعنى الاول لان بيع الحر صار شرطا في العقد
لانه وان بين ثمن كل واحد منهما فلا يجوز العقد الا بقبولهما جميعا وفي قول محمد يجوز لان حصة ثمن العبد
معلوم واصل المسألة ما ذكرنا من قبل ان الفساد القوي اذا دخل في بعض العقد شاع في الكل عنده
وعندهما لا يشيع هذا اذا كان احدهما حرا ولو كان احدهما مدبرا او مكاتبا او كانت جارية فوجدها
ام ولد جاز البيع في المملوك القن بحصته وهذا في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر هذا والاول
سواء والبيع فاسد في البيع القن وجه قوله ان قبول العقد في حصة المدبر والمكاتب وام الولد صار
شرطا في العبد القن كما في الفصل الاول ولاصحابنا ان البيع فيها فسد لو نفذ بيقين لان للعلماء اختلاف في
جواز بيع المدبر والمكاتب وام الولد لو اجاز البيع جاز فلا يفسد البيع في العبد القن بالشك وصار
كما اذا اشترى عبدين فاستحق احدهما بطل البيع في المستحق لا غير وان كان قبل القبض فله الخيار وان
كان بعد القبض لا خيار له كذلك هاهنا قال واذا اشترى شاتين واذا احدهما ذبيحة مجوسي او ذبيحة
مسلم ترك التسمية عمدا او ميتة فالبيع فاسد في ذلك كله • فان قيل العلماء اختلفوا في متروك التسمية
عامدا وقال الشافعي ان متروك التسمية يحل اكله فلم لا يكون حكمه حكم المدبر وام الولد • قيل له لان الصحابة
اجمعت ان متروك التسمية لا يحل هكذا روي عن محمد بن الحسن فلم يعتد خلاف من بعدهم خلاف • وجواب
اخر ان القاضي اذا قضى بجواز بيع المدبر وام الولد يجوز بيعه مدبرا ولا ينفسخ التدبير فكان للعلماء
اختلاف في بيع المدبر واما في متروك التسمية عمدا لا يحل لانه ميتة ولو ثبت عند الشافعي انها
ميتة لما افتى بخلافه فاذا ثبت انها ميتة فبيع الميتة فاسد بالاجماع فصار كالحر قال واذا نظر الرجل
الى ابل او رقيق او غنم او عدل زطي فقال قد اخذت كل واحد من هذا بكذا درهم ولم يسم جماعتها فالبيع
فاسد في قول ابي حنيفة هذه المسألة على وجوه اما ان يكون المبيع عدديا متفاوتا كالحيوان او ذرعيا
او كيليا او وزنيا اما اذا كان المبيع عدديا متفاوتا او ذرعيا فاشترى كل شاة بكذا او كل ذراع بكذا ولم
يبين جملتها فالبيع فاسد في الكل عند ابي حنيفة الا ان يعلم المشتري جملته في المجلس فيجوز فاذا رضي به
وفي قول ابي يوسف ومحمد يجوز البيع في الكل بما سمى من الثمن ابو حنيفة يقول ان ثمن الواحد معلوم ولكنه
مجهول فالمبيع اذا كان مجهولا لا يجوز البيع وهذا لان الشاة من الشاة والذراع من الذراع يتفاوت
وكان مجهولا ولا يجوز البيع في الكل ايضا لجهالة الثمن لان المبيع وان كان معلوما في نفسه الا ان الثمن

مجهول

مجهول وجهالة الثمن اوجبت فساد البيع هذا كما قلنا فيما اذا اشترى شيئا برقمه ان البيع لا يجوز الا اذا علم
رقمه في المجلس فيجوز وللمشتري الخيار لان المبيع وان كان معلوما الا ان ثمنه مجهول فلا يجوز الا اذا
علم به ورضي به في المجلس يجوز لان الجهالة في المجلس لا عبرة لها كما ان الخطر في المجلس لا عبرة له وهو ان يقول
البائع بعتك ان هذا القول موقوف على قبول المشتري وان قبل في المجلس جاز وان تفرقا قبل ان يقبل لم يجز الذي
يدل عليه انا اجمعنا انه لو اجر داره كل شهر بكذا وقعت الاجارة على شهر واحد لانه معلوم ولا يقع على
كل شهر كذلك هاهنا البيع يقع على شاة واحدة وذراع واحد الا ان ذلك مجهول لانها متفاوتة
فلا يجوز ابو يوسف ومحمد يقولان ان المبيع معلوم بالاشارة الى جملته فصار الثمن معلوما بالتقدير
والمبيع معلوما بالمبيع والثمن اذا كان معلوم العين المشار اليه ينتفي الفساد كما اذا اشترى عبدا او ثوبا
هذا الحجر ذهبا جاز البيع والثمن ايضا مجهول في الحال الا انه قد يحتمل الفساد اليه علمه بالمحل
الاشارة الى عين الدراهم بخلاف ما اذا اشترى ثوبا بقيمته ان البيع فاسد لانه لم يعقد بمعلوم العين
هذا اذا اشترى عدديا متفاوتا فاما اذا اشترى كيليا او وزنيا كل قفيز او كل من بكذا ولم يذكر
جملتها فعلى قولهما يجوز البيع في الكل لما ذكرنا واما على قول ابي حنيفة يجوز البيع في قفيز واحد ومن واحد
لان القفيز من القفيز والمن من المن لا يتفاوت فجاز في قفيز واحد ومن واحد واما في الشاة والذراع
يتفاوت فافترقا وحكم العددي المتقارب كالكيلي والوزني قال واذا اشترى غنما او بقرا او عدل
زطي كل اثنين منهما بعشرة دراهم فهو باطل في قولهم جميعا لان المبيع مجهول لجهالة مشتمه لانه لا يدري اي
شاة يضم اليها الجيدة الى الرديئة او الرديئة الى الرديئة وذلك متفاوت فلم يجز وفي الكيلي يجوز اذا
قال كل قفيزين بكذا لانهما لا يتفاوتان قال واذا اشترى عدل زطي بقيمته او بحكمه او بالف درهم
وبحلفه عليه فالبيع فاسد اما اذا اشتراه بقيمته فالبيع فاسد لان القيمة مجهولة لانها تعرف بالحزر
والظن وكذلك الحكم مجهول لا يدري بماذا الحكم وكذلك اذا اشتراه بالف درهم وبحلفه عليه ويكلها
في تفسير قوله وبحلفه عليه قال بعضهم تفسيره ان الرجل اذا استباع من الرجل سلعة بالف درهم فحلف البائع بع
بان لا يبيعه بالف او ما جرى بحراه من الثمن فاشتراه المشتري بالف وزيادة مقدار ما يخرج به عن يمينه
ولا يحنث فلا يجوز لان تلك الزيادة مجهولة • وقال بعضهم تفسيره ان البائع كانت عليه كفارة يمين
او حلف لا يبيع منه بما اشتراه بالف درهم وبمقدار ما يكفر به يمينه فهذا لا يجوز ايضا لان الكفارة
مجهولة فصار بيعا بثمن مجهول فلا يجوز قال ولو اشتراه بالف درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما
فالبيع فاسد وكذلك لو استثنى كر حنطة او شاة لانه لا يراد به استثناء عين الدينار من الدراهم
لانه لا يوجد فيها وذلك محال وانما اذا استثنى قدر قيمة الدينار وذلك مجهول فلم يجز لان قيمة
الدينار متفاوتة وليس هذا كما قال ابو حنيفة وابو يوسف انه اذا اقر رجل بالف درهم الا دينارا
او الا كر حنطة جاز الاقرار والاستثناء لان الاقرار لا يبطله الجهالة والبيع يبطله الجهالة فافترقا
قال وان قال اخذته بمثل ما يبيع الناس كان فاسدا وكذلك ما يكال او يوزن لانه باع بثمن
مجهول والبيع بالثمن المجهول باطل لان الناس يتفاوتون في البيع الا ان يكون المبيع شيئا لا يتفاوت
الناس في بيعه ويكون سعره معروفا في البلد مثل الخبز فيجوز ذلك فاذا اشترى من الخباز عشرة امنا
من خبز بمثل ما يبيع الناس ينبغي ان يجوز لان ثمنه معلوم بينهم قال فان قال اخذت منك بمثل ما
اخذ به فلان من التمر كان فاسدا وان علم ذلك قبل ان يتفرقا فهو بمنزلة الدار اذا اشتراها كل ذراع

بدرهم في قول ابي حنيفة وهو بالخيار اذا علم بمبلغه ان شاء اخذها وان شاء ترك لان ما احدثه فلان مجهول عند
المتعاقدين فلا يجوز وان علم في المجلس جاز والمشتري بالخيار لان ما احدثه فلان معلوم في نفسه الا انه مجهول
عند المتعاقدين فاذا علم ما احدثه فلان في المجلس ارتفعت الجهالة له فجاز وله الخيار وهذا هو الاصل ان
من اشترى شيئا بثمن معلوم في نفسه مجهول عند المتعاقدين ثم ارتفعت الجهالة في المجلس جاز العقد كما اذا اشترى
ثوبا برقمه ان كان مجهولا لا يجوز كما اذا اشترى بقيمته او بحكمه او بمثل ما باع الناس لان ذلك مجهول في نفسه
فلم يجز لان الناس يتفاوتون في البيع **قال** واذا عقد البيع على انه الى اجل كذا او كذا او بالنقد بكذا
وافترقا على غير القبض لم يجز لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن شرطين في بيع وعن بيع
ما لم يقبض وهذا احتج في الاصل **قال** ومن اشترى شيئا فلا يجوز له ان يبيع قبل ان يقبضه
ولا يشرك به احدا ولا يوليه اياه لان الاشراك بيع البعض والتولية بيع الكل ونهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض هذا في المنقول • واما في العقار اذا باع قبل القبض جاز في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وذكر الاختلاف في كتاب الشفعة **قال** رجل باع عبدا مغصوبا في يدي رجل
قد غصبه فالبيع موقوف فان سلمه الغاصب تم البيع وان جحد ولم يكن للمغصوب منه بينة لم يجز
البيع لان البيع صحته بالتسليم فان سلم الغاصب جاز البيع لانه باع ما يقدر على تسليمه وان جحد
لم يمكن تسليمه لم يجز لانه باع ما لم يقدر على تسليمه **قال** وكذلك ان كان العبد رهنا فباعه الراهن
فابى ان يجيزه لم يجز البيع وهو موقوف لان المرتهن احق بالرهن من الراهن فاذا اجاز المرتهن جاز البيع
والثمن يكون رهنا مكانه لانه بدله والمرتهن احق به وبدله وان فسخ البيع لا ينفسخ حتى ان المرتهن
اذا اصبر الى وقت فكاك الرهن كان له ذلك **قال** رجل باع سمكا محظورا في اجمة فالبيع باطل هذه المسألة
على وجهين وان كان لا يمكن اخذه الا بالاصطياد بالشبكة وغيرها فلا يجوز البيع وهو كبيع العبد
الآبق لان في تسليمه غررا وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وروي عن عمر بن الخطاب
عن ذلك • وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه نهى عن بيع السمك في الماء فانه غرر وروي الحسن
في الاصل وان كان يمكن اخذه بغير صيد ولا يحتاج الى الشبكة وغيرها يجوز البيع لانه باع ما يمكن تسليمه
لان المشتري بالخيار اذا رآه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه
وهذا في قول اصحابنا • وقال ابن ابي ليلى البيع جائز في الاول ايضا لانه باع ما ملكه فان لم يمكنه التسليم
بطل البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض ذكر مذهبه في الاصل **قال** واذا اشترى فصا على انه ياقوت
فاذا هو غير ذلك فالبيع فاسد وكذلك لو اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو من جنس آخر من صنف
آخر او اشترى مملوكا على انه عبد فاذا هو جارية الاصل في هذه المسائل انه اذا اشترى شيئا وسماه
باسم واشار اليه فوجده بخلاف ذلك فانه ينظر ان كان الخلاف خلاف الجنس تعلق الحكم بالمسمى وان
كان الوصف خلاف وصف تعلق الحكم بالمشار اليه لان الخلاف اذا كان خلاف جنس لا يصلح ان يكون
الاشارة تفسير التسمية فبطلت الاشارة ووقع العقد على المسمى والمسمى لم يوجد فبطل البيع واما اذا كان
خلاف وصف تعلق الحكم بالمشار اليه لان الاشارة تصلح ان يكون تفسير التسمية لانه من جنسه فصحت
الاشارة ووقع البيع على المشار اليه الا انه على خلاف صفته فيخير لعدم رضاه فاذا عرفنا هذا
فنقول اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل لان الاختلاف بينهما اختلاف
جنس فتعلق الحكم بالمسمى والمسمى لم يوجد وكذلك لو باع ثوبا على انه هروي فاذا هو مروي ومثله

ومثله لو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو احمر جاز البيع لان الاختلاف بينهما اختلاف وصف فتعلق
الحكم بالمشار اليه الا انه على خلاف ما وصفه فيخير فكذلك اذا اشترى عبدا على انه تركي فاذا هو
هندي او اشترى شاة على انها نعجة فاذا هو كبش او اشترى بقرة على انه ثور فاذا هو بقرة جاز البيع
ويخير المشتري وكذلك في جميع الحيوان لان الاختلاف اختلاف وصف الذكورة والانوثة وصف
فيه الا في بني آدم خاصة فانه يجعل كجنسين مختلفين كما لو اشترى مملوكا على انه عبد فاذا هي جارية لم
لان المنافع بينهما متفاوتة لان الغلام يشترى للاستخدام والجارية للاستفراش فالاختلاف بينهما
حل محل الاجناس المختلفة فلم يجز البيع في الموضع الذي لا يجوز البيع ان استهلكه المشتري فهو ضامن
لقيمته لانه استهلك مال غيره ولو هلك في يده فالجواب لم يذكر وذكر الحسن بن زياد في المجرد عن
ابي حنيفة انه لو اشترى مملوكا على انه عبد فاذا هي جارية او اشترى على انها جارية فاذا
هو عبد فهلك في يده او استهلكه فهو ضامن لقيمته فالمعنى في ذلك انه اخذ مال غيره على وجه
البيع ولم يصح البيع فصار مضمونا عليه كالمقبوض بالعقد الفاسد اذا هلك في يده انه يضمن قيمته
فليس هذا كما قال ابو حنيفة انه لو اشترى مدبرا وقبضه وهلك في يده لا يضمن لانه قبض مال
غيره باذن مالكه لا على وجه البيع فلا يكون مضمونا عليه بالهلاك وانما قلنا انه قبضه لا على وجه
البيع انه لو حلف لا يبيع فباع مدبرا لا يحنث وههنا قبضه على وجه البيع الا انه فاسد فيضمن قيمته
قال واذا اشترى الرجل عبدا على ان لا يبيعه ولا يتصدق به ولا يهب فالبيع فاسد وهذا في
قول اصحابنا بما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى
عن بيع وشرط • احتج ابن ابي ليلى بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها اشترت بريرة على ان يكون
الولاء للبائع اذا اعتقتها فابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشرط واجاز البيع والجواب
عنه ان يقال ان هذا في الابتداء ثم نسخ حيث كان الناس يشترطون الولاء للبائع فنهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ثم الاصل في هذه المسائل انه متى شرط شرطا لاحد المتعاقدين
فيه منفعة او للمعقود عليه منفعة وهو من اهل الخصومة فالبيع فاسد لما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط وعن بيع وسلف ونهى عن قرض جر منفعة فهاهنا
اذا اشترى عبدا بشرط ان لا يبيع فللمعقود عليه منفعة لانه يتداول الايدي يشق على العبد
وكذلك اذا اشترى عبدا على ان يعتقه او اشترى جارية على ان يتخذها ام ولد لما ذكرنا انه
شرط شرطا للمعقود عليه فيه منفعة فلو ان المشتري قبضه وهلك عنده او استهلكه فعليه
قيمته كما في سائر البياعات الفاسدة وان اعتقه المشتري فكذلك في قول ابي يوسف ومحمد وفي قول
ابي حنيفة وهو القياس يلزمه الثمن استحسانا وهو ظاهر المذهب عند ابي حنيفة انه ينعقد فاسدا
ثم ينقلب جائزا لان وجوب القيمة من علامة فساد العقد ووجوب الثمن من علامة جوازه
وقال بعضهم ان على قول ابي حنيفة العقد موقوف فان اعتقه جاز العقد وان لم يعتقه فسد •
وقال الشافعي جائز ولا يفسد بشرط العتق الشافعي يقول ان العتق من موجبات الشراء الا ترى
انه يشتري قريبه ويعتق عليه الا ترى ان العتق يكون قبضا في الشراء فلم يكن هذا الشرط مما
يضاد العقد بل هو مما يلائمه فصار هذا كما لو كانت بشرط العتق الذي يدل عليه انه
لو اعتقه يلزمه الثمن ويعود جائزا عند ابي حنيفة وتحقق الشرط المفسد لا يرفع الفساد كما

لو كان بشرط العتق الذي يدل عليه انه لو اعتقه يلزمه الثمن ويعود جائزا عند ابي حنيفة وتحقق الشرط
المفسد لا يرفع الفساد كما لو باعه بشرط ان يعلمه الكتابة او بشرط ان يخدم البائع فعلم او خدم لا يعود
جائزا ولان العقد في الاصل جائزا لابي يوسف ومحمد ان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان العقد لا
يقتضي انشاء العتق فكان شرطا فاسدا اذا فسد البيع والعتق في البيع الفاسد يوجب ضمان القيمة كما في
سائر البياعات الفاسدة ابو حنيفة يقول ان شرط العتاق ليس بشرط فاسد لانه يلائم العقد ويوافقه
كما قال الشافعي الا ان الفساد لمعنى آخر لا يدرى انه يفي بذلك الشرط ام لا يفي فاذا اعتق فقد ارتفع
المفسد فيصح بعد ايفاء هذا الشرط عتق العبد وذلك شرط يلائم العقد فيعاد الى الجواز وهذا
كما قلنا فيمن باع شيئا الى الحصاد والدياس ولو ان البيع فاسد فلو ان من له الاجل ابطل الاجل قبل
حلوله عاد الى الجواز لان الجواز لم يكن في تفسير الاجل لان الاجل يلائم البيع وانما كان الفساد لاجل
الجهالة التي فيه الجهالة انما كانت في اجل لانه يتقدم ويتأخر لان اوله فاذا قطعه قبل مجيء
وقت الجهالة حكم في الجواز كذلك في مسئلتنا هذه بخلاف سائر الشروط المفسدة لان هنا الفساد
في نفس العقد لانه وان كان رضي بذلك الشرط لا يصير ذلك من موجبات فكان العقد فاسدا
لوجود المفسد يقينا فلا يجوز الا بالتجديد وفي هذا جواب عن كلامهم قال واذا اشترى على
ان يقرضه قرضا او يهبه هبة او يعطيه عطية او يتصدق عليه بصدقة او على ان يبيعه كذا
وكذا بكذا وكذا فالبيع في جميع ذلك فاسد لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع
وسلف ولما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط ولان هذا شرط لاحد
المتعاقدين فيه منفعة وقد ذكرنا ان هذه الشروط تفسد العقد قال واذا اشترى ثوبا على انه
ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام او الى شهر فلا بيع بينهما فالبيع فاسد وهذا بمنزلة الخيار الى هذه
المدة في قول ابي حنيفة وقال محمد هو جائز ولم يذكر في الاصل قول ابي يوسف وذكر في املاء محمد
ان قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة وذكر في المأذون ان قول ابي يوسف مثل قول محمد اما ابو حنيفة
فقد مر على اصله لان من مذهبه ان اشتراط الخيار اكثر من ثلثة ايام لا يجوز فكذلك ههنا لا يجوز
فكذلك ههنا لا يجوز البيع بهذا الشرط اكثر من ثلثة ايام ومحمد على اصله ان اشتراط الخيار
اكثر من ثلثة ايام جائز وهذا البيع بهذا الشرط في معنى تفسير الخيار لان شرط الخيار لان المشتري
ان شاء رضي وان شاء رده فكذلك ههنا هو بالخيار ان شاء نقد الثمن فيلزمه البيع وان شاء
لم ينقده فلم يلزمه واما ابو يوسف فقال في شرط الثلث من ثلثة ايام مثل قول محمد الا انه خالفه
لان هذا ليس في معنى البيع بشرط الخيار لان البيع اذا كان فيه خيار يجوز بمضي المدة وههنا
ينفسخ البيع بمضي المدة اذا لم ينقد الثمن فكان ينبغي الا يجوز كما قال زفر لان هذا بيع بشرط الفسخ
الا انا جوزنا ذلك الى ثلثة ايام بخبر عبد الله بن عمر انه اجاز البيع بهذا الشرط الى ثلثة ايام
وبقي الباقي على ظاهر القياس وروى الحسن بن ابي مالك ان ابا يوسف رجع الى قول محمد قال
وكل بيع فاسد رده المشتري على البائع بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه ووقع في
يد البائع فهو متاركة للبيع وبرئ المشتري من ضمانه لان الرد مستحق على المشتري لفساد البيع
فعلى اي وجه كان على الوجه المستحق عليه دليله رد المغصوب والودائع قال وان اشترى شيئا
وشرط على البائع ان يحمله الى منزله او يطحنه فهو فاسد لان هذا شرط اجارة في بيع وبما يقابل

البيع

البيع كان بيعا ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واما اذا اشترط الحمل
فقد ذكرنا هذا من قبل قال وان اشترى شيئا على ان يرهنه به رهنا لم يسمه فهذه المسئلة على وجهين
اما ان يكون مسمى او غير مسمى فان كان الرهن مسمى جاز البيع لان هذا شرط يلائم العقد ويوافقه لان في الرهن يهان
معنى الاستيفاء والبيع بشرط استيفاء الثمن جائز وان كان الرهن غير مسمى فلا يجوز البيع لان الاستيفاء
لا يقع بالمجهول وكان ذلك الشرط لا يلائم العقد ولا يوافقه ثم اذا باع بشرط الرهن والرهن
مسمى جاز البيع فان رهنه كما شرط فبها ونعمت وان ابى ان يرهن فانه لا يجبر على ذلك ولكن البائع يع
بالخيار ان شاء فسخ العقد لفوات شرطه هكذا في شرط الرهن ولو باعه بشرط ان يكفل فلان
بالثمن ان كان غائبا لانه لا يدري انه يكفل او لا يكفل وان كان حاضرا فلم يكفل فكذلك لا يجوز لانه لم يجز
لا شرط ولم يوجد الوثيقة وان كفل جاز البيع لان الكفالة للاستيثاق بالثمن وذلك مما يوافق البائع
فكان شرطا ملائما للعقد هذا كله جواب الاستحسان واما في القياس فلا يجوز البيع لانه شرط
عقد الرهن وعقد الكفالة في البيع فلا يجوز كما لو شرط عقد الاجارة يدل عليه ما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن صفقتين في صفقة وشرط الحوالة كشرط الكفالة قال واذا
باع شيئا ان واستثنى ما في بطنها فالبيع فاسد لان المستثنى مجهول وجهالة المعقود عليه توجب
بطلان العقد قال وكذلك اذا وقع البيع على عدل برد او اغنام او نخل واشترط ان يرى المشتري
احد منها او يأخذ البائع احد منها بغير عينه فالبيع فاسد لهذا المعنى ان المستثنى مجهول فصار المعقود عليه
مجهولا ولو قال بعت منك هذه الاغنام بالف درهم او هذه النخيل الا هذا الواحد جاز البيع لانه قال
الا هذا الواحد لم يدخل هذا الواحد في البيع وصار كانه باع ما عدا هذا الواحد بالف درهم
الدليل عليه قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما فصار كانه قال فلبث فيهم تسعمائة
وخمسين عاما لانه لو جعل كان الخمسين دخلت في الكلام ثم خرج كان ذلك رجوعا ولا يجوز ذلك على الله
تعالى فثبت بهذا ان كلمة الاستثناء لا يراد بها تحصيل ما وراءها فصار كانه لم يتكلم الا بالحاصل
ولو قال بعت هذه الاغنام بالف درهم وهذه النخيل بالف على ان لي هذا الواحد فقد ذكر
الحسن في المجرد عن ابي حنيفة البيع فاسد لانه لما قال على ان لي هذا الواحد فقد دخلت الجملة
في المبيع ثم خرج الواحد بحصته من الثمن وحصته من الثمن مجهولة فبقي الباقي مجهولا بخلاف قوله
الا هذا الواحد لان هناك البيع وقع على الباقي سوى هذا الواحد وذلك معلوم الا ترى ان الرجل
اذا قال بعت منك هذا العبد بالف درهم الا عشره فالبيع وقع على تسعة اعشاره بالف درهم
والعشر لم يدخل في البيع ولو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم على ان عشره لي وقع البيع على
تسعة اعشاره بتسعمائة درهم لان البيع في الابتداء وقع على الكل ثم خرج العشر بعشر الثمن وذلك
معلوم قال ولو اشترى شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا فالبيع فاسد وكذلك لو اشترى
سمسما او زيتونا على ان فيه من الدهن كذا لان الحمل في غير الادمي زيادة فقد شرط له شرطا لا يدرى
وكان فيه غرر وخطر ولو اشتراها على انها حلوب لم يذكر في الاصل وروى عن ابي حنيفة ان
البيع جائز وجعله بمنزلة الصناعة كما اذا اشترى عبدا على انه كاتب وخباز وذكر الكرخي في مختصره
ان البيع بهذا الشرط فاسد ولو اشترى على انها لبون ذكر الطحاوي في مختصره انه يجوز قال
لو باع رجل جارية وتبرأ من الحبل وكان بها حبل او لم يكن فالبيع جائز وليست البراءة كالشرط لان

الحبل في الجواري عيب فصار كانه باعها وتبرا من العيب ولو اشتراها على انها حامل فالجواب لم يذكر في الاصل فيجوز ان يقال ان البيع فاسد ويجوز ان يقال البيع جايز والاشباه وقع في الدوا لانه قال في الاصل ليست البراة كالشرط وظاهر هذا الكلام يدل انه لو شرط انه حامل كان البيع فاسدا ويحتمل قوله ... البراة كالشرط يعني الذي سبق ذكره الطحاوي في الشاه فاسدا ولم يستوفي الجارية فان اراد به هذا ... لم يبين فساد البيع اذا اشترط في الجارية ويجوز لانه باع وتبرى من العيب وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان كان المشتري هو الذي اشترط هذا الشرط فالبيع فاسد لانه تقصد به الزيادة وان كان البايع هو الذي شرط فالبيع جايز لان قصد البايع البراة من العيب وان كان قصده البراة من العيب لا يفسد البيع وهكذا روي عن محمد قال البيع جايز الا ان يبين المشتري انه يحتاج الى الظئر فاشترى على انها حامل فالبيع فاسد وروي عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في المجرد ان البيع جايز ولم يفصل بين البايع والمشتري وقال اذا اشترى جارية على انها حامل فاذا هي ليست بحامل فالبيع فاسد وليس له ان يردها والمعنى في ذلك ان الحبل في الجواري عيب فصار كانه اشتراها على انها معيبة **قال** رجل اشترى جارية بجاريتين الى اجل وقبض الجاريتين فذهبت عينها عنده من عمله او من غير عمله فللبايع ان ياخذها ويضمنه نصف قيمتها لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون الجاريتان بغير اعيانهما فلا يجوز لانه لا يصلح ان يكون الحيوان دينا في الذمه في البيع واما ان يكون باعيانهما فيصير الاجل في العين والاجل في العين باطل على ما نذكر فلما ذهبت عينها عند المشتري فللبايع ان ياخذ الجارية ونصف القيمة لان العين من الادمي نصفه الا ترى انه اذا فقا عين حر تجب نصف الدية فههنا تجب نصف القيمة اعتبارا بدية الحر **قال** فلو فقا عينها غيره كان للبايع ان ياخذها ويتبع الفاقي بنصف قيمتها وان شا اخذ ذلك من المشتري واتبع المشتري الفاقي وانما قلنا انه ليس له رد الجاريه لان البيع الفاسد سبيله الرد حتى لا يكون اصرارا على المعصية وانما قلنا انه بالخيار ان شا اتبع الجاني وان شا اتبع المشتري لان كل واحد منهما جان في حقه • اما المشتري قبضها بالعقد الفاسد واما الفاقي فلانه جنى على عينها جناية ظاهرة فان اختار اتباع المشتري فالمشتري يرجع على الفاقي لانه لما ضمنه فقد ملكه خراجا لضمانه فله ان يرجع على الفاقي وصار كانه فقا عين جاريته وان ضمن الفاقي فلا يرجع على احد لان الضمان وجب عليه بجنايته **قال** ولو لم يذهب عينها وولدت ولدين فمات احدهما اخذ البايع الجاريه والولد الباقي ولم يضمنه قيمة الميت وانما قلنا انه ياخذ الجارية لما ذكرنا وياخذ الولد الحي لانه نما ملكه ولا يضمنه قيمة الميت لان هذا لا يكون اشد حالا من المغصوبه وذلك اما ما عندنا **قال** وان كانت الولاده نقصتها وليس في الولد وفاء بالنقصان فعلى المشتري تمام ذلك لان الجاريه كانت مضمونه عند المشتري بالقيمة فيضمن نقصانها كالمغصوبة الا اذا كان بالولد وفاء بالنقصان فيجبر به كما في الغصب ان نقصان الولد يجبر بالولد **قال** ولو كان الولد الميت من فعل المشتري كان المشتري ضامنا لقيمتها يردها مع الام كما ذكرنا في ولد المغصوبة انه اذا مات بفعل الغاصب ضمن قيمته كذلك ههنا ثم ينظر ان لم يكن في قيمة الولد وما نقصان الولاده ضمن تمام ذلك وان كان فيه وفا يجبر به فلا يضمن النقصان كما قلنا في ولد المغصوبة **قال** وان كانت الام هي الميتة اخذ البايع الولدين وقيمة الام يوم قبضها المشتري وكذلك القول في كل بيع فاسد لان الجاريه دخلت في ضمان المشتري بالقبض

فيغرم قيمتها يوم القبض والولدان للبايع ولا يكونان ملكا للمشتري بضمان قيمة الام كما في المغصوبة وقد ذكر في كتاب الغصب قال ولو كان اعتق الجاني بعد قبضه اياها او باعها من غيرها او وهبها وسلمها او دبرها او كاتبها او استولدها جاز جميع ذلك لان البايع قد سلطه على جميع ذلك وعليه قيمتها دون المهر واصل المسئلة المقبوض بالعقد الفاسد مملوك مضمون بالقيمة في قول اصحابنا وفي قول الشافعي غير مملوك واختلف مشايخنا في ذلك قال بعضهم انه مملوك التصرف غير مملوك العين واجا هذا القول بعض اصحابنا لانه ذكر في الاصل ان المشتري لو اعتقها او باعها جاز لان البايع سلطه على ذلك والدليل على صحة هذا القول ان المشتري لو كان دارا لا يجب للشفيع الشفعة ولو كان مملوك العين لوجب ان يجب فيها الشفعة وكذلك لو كانت جارية لا يحل له وطيها ولو كان طعاما لا يحل اكله • وقال بعضهم انه مملوك العين وهذا القول اصح لانه ذكر في كتاب الشهادات ان رجلا لو ادعى في هذه الدار المشتراه شراء فاسدا دعوى فصاحب اليد خصم فيها لانه مالك الرقبة نص محمد على ملك الرقبة والدليل عليه انه لو بيعت بجنب هذه الدار دار كان للمشتري ان ياخذها بالشفعة والدليل عليه ايضا لو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها ثم ردها على البايع لفساد البيع وجب على البايع الاستبرا والدليل عليه ان المشتري لو اعتقه كان الولا له والدليل عليه ان الاب والوصي اذا باع عبد اليتيم بيعا فاسدا وقبض المشتري ذلك واعتقه جاز عتقه ولو كان بتسليط البايع لوجب ان لا يصح عتقه لان الاب والوصي لا يملكان عتق عبد اليتيم فلا يملكان التسليط على العتق واما قولهم بان الشفعة لا تجب في هذه الدار المبيعة قلنا الشفعة انما تجب بانقطاع حق البايع وحق البايع لم ينقطع ههنا الا ترى انه لو اقر ببيع داره والمشتري ينكر يجب للشفيع الشفعة وقوله لا يملك وطي هذه الجاريه المشتراه قلنا حرمة الوطي لا تدل على عدم الملك كما لو اشترى اخته من الرضاعة او امه مجوسيه ولانه انما لا يملك الوطي لانه مامور بالوطي لانه مامور بالرد والاشتغال بالوطي اعراض واصرار على المعصية وكذلك حرمة اكله لا تدل على عدم ملكه فان المستفاد بسبب خبيث لا يحل له والملك قائم لاصحابنا رحمهم الله انه تعلق طرق وجوبه وثبوته فكان الفاسد من احدى طرفيه كالعتق وانما قلنا ذلك لان الملك يقع بكسبه وكسب غيره وهو العبد ويملك لا بكسبه ولا بكسب غيره كالارث وكالعتق انه يقع بشراء القريب ويقع بالصريح ويقع بالاستيلاد والتدبير واليمين وغيرها فكان الفاسد من احد طرفيه وهي الكتابه الفاسدة وان قلت ان هذا عقد معاوضة يحتمل الفسخ والاقالة فلا يصح الا بالتسمية ففساده لا يمنع حصول المقصود به دليله الكتابة الفاسدة انها لا تمنع حصول المقصود بها وهو العتق ولا يلزم النكاح لانا قلنا يحتمل الفسخ والاقالة وهناك لا يحتمل ويصح من غير التسمية ايضا الشافعي يقول ان البيع نفسه يوقع الملك والفساد الذي منع في مسئلتنا هذه هو قائم عند القبض فيمنع كما لو اشترى بشرط الخيار للبايع ان الملك لا يقع للمشتري وان قبض لان خيار البايع يمنع وقوع الملك وان قبض وكذلك النكاح الفاسد لا يوقع الملك وان دخل بها وكذلك مع الميتة والدم ولا يوجب الملك والاتصال به القبض ولانه يرده مع الزوايد المتصلة والمنفصلة كما في الرد بالعيب وعكسه الغصب • الجواب عن الاول ان الفساد لم يمنع قبل القبض وانما المانع عدم ضمان العقد لان الثمن لم يجب والقيمة لم تجب ايضا واذا قبض وجب الضمان العقد وهي القيمة فيهلك ما بازاه وليس هذا كالبيع بشرط الخيار لان الخيار للاستثناء الرضى البايع لم يرض بزوال ملكه واما ههنا رضي

زوال ملكه حيث باعه واقبضه ووجب ضمان العقد وهي القيمة ايضا ولا يقال ان الضمان يجب بالقبض
كما في الغصب لان هذا القبض كان بالاذن والقبض بالاذن لا يوجب الضمان الا في عقد او بناء على العقد
كالمقبوض بسوم العقد وفصل النكاح الفاسد دليلنا لان النكاح الفاسد اذا اتصل به القبض وهو
الدخول وجب احكام النكاح الجائز من ثبات النسب ووجوب المهر والعدة فكذلك هاهنا وجب وعنده
لا يجب فان قيل لو كان الملك واقعا في النكاح الفاسد وجب ان يملك التصرف فيه بالايلاء والظهار
كما في البيع الفاسد عندكم قيل له انما يقع الملك فيما قبض من المنفعة واما ما لم يقبض فذلك بعوض ان
يقع له الملك وانما يصح التصرف في الملك الموجود فاما ما سيوجد فلا واما في البيع الفاسد ورد
العقد والقبض على العين وملك العين فصح التصرف فيه وليس هذا كبيع الميتة والدم لا يملك وكذلك
الذمي اذا اشترى الخمر يملك فكذلك المسلم ولان الخمر لها قوت بمال المسلم وكان مالا في الاصل يصير
مالا في ثاني الحال وهو مال في الحال عند اهل الذمة وقوله يستردها مع الزوائد المتصلة والمنفصلة
قلنا يبطل بالمريض اذا وهب جارية وسلمها الى الموهوب له ثم مات وعليه دين يستردها الورثة
مع الزوائد المتصلة والمنفصلة ولا يدل على ان الملك يقع للموهوب له ويبطل ايضا بما اذا كانت
جارية ثم عجزت كان للمولى ان يستردها مع الزوائد المتصلة والمنفصلة ولو ان المشتري استولد
هذه الجارية صارت ام ولد له ويغرم قيمتها دون المهر وقال في كتاب الشرب انه يغرم العقر
مع القيمة وجه هذه الرواية انه لما عدم القيمة ملكها من وقت القبض الا ترى انه يغرم قيمتها
يوم القبض فصار كانه وطئ ملك نفسه وجه رواية كتاب الشرب ان رد القيمة كرد العين
ولو رد عينها في البيع الذي يجب الرد يجب العقد كذلك هاهنا قال وان رهنها فعليه قيمتها
لان المرتهن له حق قوي يشبه الملك الا ترى انه يجري فيه الميراث وان له حق في الرهن وفي ثمنه
فاشبه البيع ولو باعها كان عليه قيمتها فكذلك اذا رهنها وان افتكها فهو على وجهين ان كان القاضي
قضى على المشتري بالقيمة • قيل ان يفتكها فليس للبائع على الرهن سبيل لان القاضي لما قضى على المشتري
بالقيمة صح قضاؤه وتحول حق البائع من العين الى القيمة فصار كالبيع الجائز وان لم يقض عليه القاضي
بالقيمة فللبائع ان ياخذها لان القاضي لو قضى بعدما افتكها الى قضى بالقيمة وعين الشيء اعدل
من قيمته وكذلك لو كاتبها ثم عجزت الجواب هكذا ان عجزت بعدما قضى القاضي عليه بالقيمة فلا
سبيل له على العبد وان عجزت قبل ان يقضي عليه بالقيمة ياخذها لما ذكرنا من المعنى وكذلك
لو وهبها ثم رجع في هبته فهو على هذا التفصيل وكذلك لو باعها ثم ردت بالعيب بقضاء القاضي
فهو على ما ذكرنا ولو ان المشتري اجرها فان الاجارة تنقض وترد على البائع لان الاجارة تنقض
بالعذر وقيام حق البائع من اكبر الاعذار وكذلك هذا الجواب في كل بيع فاسد قال ولو اشتراها
بميتة او دم لم يجز شيء مما صنع فيها بعد قبضها من العتق وغيره لان ذلك بيع باطل لان الميتة
ليست بمال في دين من الاديان فلم يكن ذلك بيعا جائزا ولا فاسدا وما بعد هذه من المسائل
الى اخر الكتاب وهو باب الاختلاف في البيوع ذكر في بعض روايات هذا الكتاب في هذا الموضع
وذكر في بعض الروايات بعد باب الاختلاف في البيوع وسمي باب فساد البيع من قبل الاجل فكتبته
هاهنا هكذا • قال الشيخ الامام رحمه الله **قال** واذا اشترى الرجل الى الحصاد والدياس او العطاء
او جداد النخل او رجوع الحاج فهذا كله باطل وهذا في قول علمائنا وفي قول ابن ابي ليلى ان هذه

جهالة

جهالة قليلة فلا توجب ابطال العقد فلما جاز العقد بطل الاجل لكونه مجهولا وان كانت قليلة والثمن حال
ولو ان المشتري الذي له الاجل ابطل الاجل قبل مجيء اوان الحصاد او الدياس انقلب الى الجواز استحسانا
وهو قول اصحابنا الثلاثة وعند زفر والشافعي لا ينقلب الى الجواز وهو القياس وجه قولهم ان العقد انعقد
على الفساد بدليل انه لا يملك الا بالقبض ولا يجب للشفيع الشفعة ان كان المبيع دارا وان البائع يسترد مع الزوائد
المتصلة والمنفصلة وجميع احكام البيوع الفاسدة تثبت هاهنا والعقد اذا انعقد فاسدا لا يعود الى الجواز
الا بعقد جديد واستشهدوا بما اذا باع عبدا بالف درهم ورطل من خمر ثم ابطل الخمر لا يعود الى الجواز
وكذلك اذا باع الى هبوب الريح او الى ان يمطر السماء او الى موت فلان او قدوم فلان ثم ابطل
ذلك لا يعود جائزا لاصحابنا رحمهم الله ان هذا عقد امتنع ابتداؤه وتمامه لمعنى
يستعار في العقد فاذا ابطل ذلك قبل تقرره وهو قول اصحابنا الثلاثة عند زفر فاذا ابطل ذلك
الشرط في المدة ابتدئ العقد ولا يلزم على هذا ما اذا باع بالف درهم ورطل من خمر لان الفساد ثم
يمكن في صلب العقد وهو البدل ولا يلزم ما اذا باع الى هبوب الريح او الى ان يمطر السماء لان ذلك
الشرط غير متعارف بين الناس وكان ذلك في معنى الخطر وتعليق العقد بالخطر باطل وهاهنا هذا
الاجل متعارف بين الناس الا ان الجهالة في المدة هي المعنى المفسد فاذا ارتفع هذا المعنى قبل
تقرره عاد الى الجواز • فان قيل الاصل المردود اليه العقد العقد جائز اجاز ان يتاكد ذلك
الجائز وهاهنا العقد وقع فاسدا فلا يعود الى الجواز دليله ما ذكرنا • قيل له لا نسلم بان
العقد وقع فاسدا وهو موقوف ان ابطل الاجل قبل تقرره تبين ان العقد كان جائزا في الاصل
وان لم يبطل حتى مضت المدة تبين انه كان فاسدا هذا كما نقول اذا باع شيئا برقمه او بمثل ما باعه
فلان تبين علمه به كان جاز العقد وان تفرق فابطل فان قيل هذا الجواب لا يستقيم لان محمدا ذكر
في الاصل ان البيع باطل قيل له معناه سيبطل وجوابه اخر ان قياس الفاسد الى الجائز جائز اذا جمعهما
وصف جامع كما يقاس النكاح الفاسد على الجائز في ثبات النسب والعدة **قال** واذا اشترى
الى النيروز والمهرجان فهو فاسد ايضا الا ان يكون ذلك معروفا لا يتقدم ولا يتاخر
كما يعرف الاهلة لان ذلك لا يعرفه الا الخواص ولا يعرفه العوام اذ قد يتقدم على الوقت
الذي كان عام اول وقد يتاخر ولو كان في موضع يعرف كما في ديارنا يجوز **قال** وكذلك
الى الميلاد والى صوم النصارى وتكلموا في تفسير الميلاد • قال بعضهم اراد به وقت ولادة عيسى
صلوات الله عليه وسلامه وذلك حساب تعرفه النصارى ولا يعرف بالحساب ولا يعرف
بالاهلة وذلك مما يتقدم ويتاخر • قال بعضهم اراد به وقت ولادة الغنم وذلك مجهول
ايضا لا يجوز وان باع الى فطرهم ان كانوا دخلوا في صومهم جاز لانهم اذا دخلوا في الصوم
صار وقت الفطر معلوما وهو خمسون يوما من وقت الشروع في الصوم وان كان ذلك قبل دخولهم
في صومهم لا يجوز لان وقت شروعهم مجهول الا ان يكون معروفا لا يتقدم ولا يتاخر فيجوز ذلك
وذكر عن بعض التابعين ان صوم النصارى كان ثلاثين يوما فمرض ملك من ملوكهم فجعل على نفسه ان
يزيد في الصوم عشرة ايام ان برئ من مرضه فبرئ من مرضه فزاد في الصوم عشرة ايام ثم ان
ملكا اخر من ملوكهم مرض فنذر ان يزيد في الصوم سبعة ايام فبرئ وزاد فيه فلما مات ملك
اخر شاور قومه وقال لا احب ان يكون النقصان ثلثة ايام فاتفقوا على ان يجعلوا خمسين يوما

وجعلوه في وقت لا يكون فيه حر شديد ولا برد شديد وهو وقت الربيع قال وان اشترى شيئين
الى اجلين وتفرقا عن ذلك لم يجز لان ذلك شرطان في بيع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
وان ساومه على ذلك ثم قاطعه على احدهما وامضى البيع عليه جاز لانه عقد عقدا صحيحا والجهالة
انما كانت في المساومة وذلك لا يوجب ابطال العقد وقد جعل انهما تصحح العقد ما داما في المجلس
لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا قال ولا باس بطيلسان كردي بطيلسانين
حواريين الى اجل لان الجنس قد اختلف قال ولا باس بمسح موصلي بمسحين فساساني الى اجل لان
الجنس قال ولا باس بقطيفة اصبهانية بقطيفتين كردين الى اجل لان الجنس قد اختلف
ولو كان الجنس واحدا حرم النساء على ما ذكرناه في صدر الكتاب باب

البيوع في الاختلاف

قال واذا اشترى الرجل سمنا في زق فوزنه ثم جاء بالزق يرده فقال نسخة للاصح
البايع ليس هذا زقي فالقول قول المشتري مع يمينه لان الزق كان في يدي المشتري والبايع يدعي
زقا اخر وهو ينكر فكان القول قوله لانه لا يكون اسوا حالا من الغاصب ولو انه غصب شيئا فادعى
المغصوب منه شيئا اخر كان القول قول الغاصب كذلك هاهنا ولان حقيقة المنازعة انما
وقعت في الثمن لان المشتري يقول هذا زقك وهو عشرون رطلا وقال البايع ليس هذا زقي انما
كان عشرة ارطال فالمنازعة انما وقعت في مقدار الثمن في الحقيقة فالبايع يقول سلمت اليك بثمن
رطلا والمشتري يقول قبضت ثمانين رطلا فكان القول قوله قال واذا اشترى الرجل عبدين فقبض
احدهما ومات عنده ومات الاخر عند البايع ثم اختلفا في قيمة المقبوض وفي قيمة الاخر فالقول
قول المشتري مع يمينه لان الثمن ينقسم على قدر قيمتهما فما اصاب المقبوض يجب على المشتري والبايع
يقول له ان الذي قبضت ومات عندك كان اكثر قيمة فيجب عليك من الثمن اقل فكان القول قول المشتري
لانه ينكر وجوب زيادة الوجوب فكان القول قوله ولهذا مثاله في الاصل قال الا ترى انه لو اشترى
كر حنطة فقبض بعضه وهلك عنده وهلك الباقي عند البايع فقال البايع قبضت نصفه وقال
المشتري قبضت ثلثه كان القول قول المشتري كذلك هاهنا قال ولو كان المشتري قبض العبدين
فمات احدهما عنده ثم جاء بالاخر يرده بالعيب فاختلفا في قيمة الميت كان القول قول البايع
مع يمينه ويقسم الثمن على قيمة الذي يرده غير معيب وعلى قيمة الميت كما اقر به البايع لان العبدين
دخلا في ضمان المشتري ويأخذ عليه الثمن ثم المشتري بالرد بالعيب يدعي زيادة البراءة عن الثمن
والبايع ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه بخلاف المسئلة الاولى لان المسئلة الاولى قبض احدهما
ولم يقبض الاخر فالمنازعة وقعت في الوجوب فالبايع يدعي زيادة الوجوب والمشتري ينكر فكان
القول قول المشتري وانما نقسم الثمن على قيمة الذي رده غير معيب لان المبيع بدخل في البيع سليما عن
العيوب يعرف قيمته من طريق المشاهدة وفي قيمة الميت القول قول البايع لما ذكرنا قال وان اقاما
البينة كانت البينة ايضا بينة البايع وكذلك لو كان مكان العبدين عدل زطي لان بينة البايع
تثبت زيادة الثمن والبينات لاثبات الزيادات قال واذا اختلف البايع والمشتري في
الثمن والسلعة قائمة في يد البايع او المشتري فالقول قول البايع هذه المسئلة على وجهين اما ان يختلفا
في الثمن حال قيام السلعة فالقياس ان يكون القول قول المشتري وفي الاستحسان يتحالفان اما وجه
القياس فلانهما اتفقا على وقوع الملك للمشتري ثم المنازعة وقعت في مقدار الثمن والثمن دين في

المشتري

المشتري فكان القول قول من عليه الدين كما قلنا في رجل اعتق عبده على مال او خلع امراته على مال او صالح
عن القصاص على مال كان القول قول من انكر الزيادة وكذلك هاهنا وفي الاستحسان يتحالفان لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا
ثم اذا تحالفا كان القياس ان يكون القول قول المشتري ويكون في يمينه قوله لما ذكرنا انهما تصادقا
على ثبوت الملك له وفي الاستحسان القاضي يفسخ العقد بينهما بالخبر الذي رويناه ذكر هذا القياس والاستحسان ن
في كتاب الدعوى والذي يبدا به البايع في قول ابي يوسف الاول وفي قول محمد يبدا بالمشتري وهو قول
ابي يوسف الاخير والحجة لقوله الاول ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فالقول ما يقوله البايع او يترادان جعل القول قول البايع
واليمين تتبع القول فلما جعل القول قوله وجب ان يبدا به واليمين تتبع القول فكان القول قوله
وجب ان يبدا به وجه قوله الاخر وهو قول محمد وذلك ان المشتري اشبه بالمنكرين لانه ينكر زيادة
الثمن فوجب ان يبدا به هذا اذا اختلفا حال قيام السلعة فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان في
قول ابي حنيفة وابي يوسف بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة بعينها تحالفا وترادا جعل قيام السلعة شرطا للتحالف لانه عطفه على الشرط وهو قوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان والمعطوف على الشرط شرط كما لو قال لامراته ان دخلت الدار وانت راكبة
فانت طالق كان الركوب شرطا لوقوع الطلاق ولهذا المعنى انه عطفه على الشرط والمعنى في المسئلة
وهو ان التحالف معنى يوجب الفسخ قصدا فلا يصح بعد هلاك السلعة كالفسخ بسبب الرد بالعيب
وسائر الاسباب وانما قلنا ان التحالف معنى يوجب الفسخ قصدا لان القاضي يفسخ العقد بينهما بعد التحالف
وحجة محمد ان كل اختلاف يوجب التحالف حال قيام السلعة يوجب ايضا حال هلاكها كما اذا ادعى
احدهما الهبة والاخر البيع وان شئت قلت انهما اختلفا في العقد فيتحالفان كما اذا ادعى احدهما
البيع والاخر الهبة وانما قلنا انهما اختلفا في العقد لان العقد بالف غير العقد بالفين الا ترى ان
احدهما لو شهد على البيع بالف والاخر على البيع بالفين لم تقبل لانهما شهدا على عقدين مختلفين ولان
الاختلاف نشا في وجوب اليمين على البايع فاما المشتري فيجب عليه اليمين بالاجماع فنقول بان هذا
احد المتبايعين يحلف في حال قيام السلعة فوجب ان يحلف في حال هلاكها كما في المشتري وهذا
المعنى وهو ان البايع هاهنا مدعى عليه من وجه بدليل ان المشتري لو اقام البينة تقبل بينته وانما
تقبل البينة من المدعي فلما كان المشتري مدعيا كان البايع مدعى عليه واما الجواب عن الاول ان
نقول قياس هذا على ما اذا ادعى احدهما البيع والاخر الهبة لا يصح لان هناك القاضي لا يفسخ العقد بينهما
بعد التحالف فجاز ان يجري في قيام السلعة وفي حال هلاكها واما هاهنا يفسخ القاضي العقد بينهما
بعد التحالف فجاز ان يجري في قيام السلعة عندنا وفي حال قيام السلعة هلاكها عند فالفسخ
في الهالك متعذر وقوله انهما اختلفا في العقد فلا كذلك لانهما مع اختلافهما اتفقا انه لم يجر بينهما
الا عقد واحد فصار كما اختلفا في الاجل وفي خيار الشرط وقياسه على المشتري لا يصح لان المشتري
منكر للزيادة فجاز ان يحلف واما البايع فيدعي الزيادة فكذلك ينبغي ايضا الا يحلف في حال
قيام السلعة الا ان الخبر ورد بخلاف القياس وقول المشتري اذا اقام البينة يقبل بينته
فدل على ان البايع مدعى عليه فهذا يبطل بالمودع اذا ادعى الرد على صاحبها او هلاكه واقام

البينة تقبل بينته ولأنه يدل على وجوب الثمن على صاحبها او ورثته قال وإذا كان البايع قد مات
واختلف ورثة البايع والمشتري في الثمن فالقول قول ورثة البايع ان كان المبيع في ايديهم والقول
قول المشتري ان كان المبيع في يده هذه المسألة على وجهين اما ان يموت البايع واختلف المشتري مع ورثة
البايع او يموت المشتري واختلف البايع مع ورثة المشتري اما اذا مات البايع واختلف ورثته
مع المشتري وان كان المشتري قبض السلعة فلا تحالف بينهما والقول قول المشتري وان كان المشتري
لم يقبض تحالفا وترادا لان ورثة البايع هم الذين يسلمون المبيع والقبض له تشابه بالعقد فصار
كالعقد جرى بين الورثة والمشتري ابتداء فان كان المشتري قبض المبيع والقبض له تشابه فصار كان
العقد جرى بين الورثة والمشتري ابتداء فان كان المشتري قبض المبيع فلم يكن لاحد الورثة بيع ولا ما
يشبه العقد والتحالف انما يجري بين المتبايعين فكان القول قول المشتري ولا يتحالفان ولو
مات المشتري فان كان قبض السلعة فالقول قول ورثة المشتري ولا يتحالفان مع البايع وان لم
يكن قبض تحالفا وترادا والمعنى ما ذكرنا وكذلك لو ماتا جميعا ان كانت السلعة مقبوضة فالقول
قول ورثة المشتري وان كانت السلعة غير مقبوضة تحالف ورثة البايع مع ورثة المشتري
والمعنى ما ذكرنا وفي المواضع يجري فيها التحالف انما يجري استحسانا والقياس ان يكون القول قول المشتري التي هم
او ورثته لما ذكرنا وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف واما في قول محمد يتحالفان ويترادان وموتهما
وحياتهما سواء لان من مذهبه ان هلاك المعقود عليه لا يمنع التحالف كذلك هلاك العاقد الا
اذا كانت السلعة غير مقبوضة فيتحالفان لان القبض له تشابه بالعقد قال في الاصل فان كان
البايع قد مات واختلف ورثة البايع والمشتري في الثمن فالقول قول ورثة البايع ان كان المبيع
في ايديهم فلم يذكر التحالف لان وجوب الثمن على المشتري ظاهر قال وان كانت السلعة قد ازدادت
خيرا او كانت جارية فولدت او جني عليها فاخذ المشتري ارشها ثم اختلفا في الثمن فالقول قول
المشتري مع يمينه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف لان المذهب عندهما ان هلاك السلعة وبعضها
يمنع التحالف كذلك الزيادة تمنع التحالف لان التحالف لاجل الفسخ والزيادة المتصلة والمنفصلة
تمنع الفسخ فكان القول قول المشتري ولا تحالف بينهما واما في قول محمد يتحالفان فاذا تحالفا فان
كانت الزيادة متصلة مثل السمن ونحوه يترادان عين السلعة لان من مذهبه ان الزيادة المتصلة
في عقود المعاوضات لا عبرة لها وان كانت الزيادة منفصلة مثل الولد ونحوه فليس عنه رواية
ظاهرة واختلف مشايخنا في ذلك قال ابو بكر الاسكاف ينبغي في قياس قول محمد ان يرد مع الزيادة
لانه لما فسخ البيع بينهما ولو ظهر ما قال البايع او ما قال المشتري صار كانها كانت في يده ببيع
فاسد فوجب ردها مع الزيادة وقال ابو بكر بن ابي سعيد الاعمش يرد القيمة وهذا اصح
لانه حيث قبض قبض على ملك صحيح وانما يردها على وجه الفسخ والفسخ يكون برأس المال لا يجوز
ان يرد مع الزيادة فاذا عجز عن الرد صار كانها هالكة وان كانت هالكة يردها بالقيمة
كذلك ههنا قال وان كانت قد نقصت بعيبها او جني عليها المشتري فالقول قول المشتري ايضا
الا ان يرضى البايع ان ياخذها ناقصة وهذا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان السلعة
تغيرت في يدي المشتري فيمنع التحالف الا ان يرضى البايع ان ياخذها ناقصة لان البايع اذا
رضي بها ناقصة فقد ابطل حق نفسه وعلى قول محمد يتحالفان لان الهلاك عنده لا يمنع التحالف فكذلك

وكذلك

وكذلك النقصان ثم اذا تحالفا فلا رواية عن محمد وكان ابو بكر الاسكاف يقول يردها مع النقصان
ويرد ضمان النقصان لانه يجعله بمنزلة البيع الفاسد في يده كما قلنا في فصل الزيادة في المسألة الاولى
وكان ابو بكر الاسكاف يقول على قياس قول محمد ينبغي ان يكون البايع بالخيار ان شاء رضي بها ناقصة
ولا ياخذ من ضمان النقصان شيئا وان شاء ضمنه القيمة قال فاذا اختلفا في الثمن وقد خرجت
السلعة من يد المشتري فالقول قول المشتري وهذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف ايضا لان خروجها
عن ملكه بمنزلة الهلاك وفي قول محمد يتحالفان ويرد القيمة ومر على اصله فان عاد الى ملكه
ثم اختلفا فان عاد بحكم ملك جديد كالميراث والهبة وغيرهما فلا تحالف في قولهما وفي قول محمد يتحالفان وان
عادت اليه ملكه فسخا ثم اختلفا تحالفا وترادا العين وجعل كانه لم يخرج عن ملكه قال وان كان البايع
باعها من رجلين فباع احدهما نصيبه من شريكه ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري من الذي باع
نصيبه ويتحالفان في حصة الاخر لانه لما باع الجارية منهما صار بايعا من كل واحد نصفها وصار
كل نصف كسلعة على حدة فاذا باع احدهما نصيبه من صاحبه فقد خرج ذلك النصف من ملكه
فصار كالهالك ولا يتحالفان والقول قول المشتري في قولهما وفي قول محمد يتحالفان ويترادان
هذا النصف واما نصيب الذي لم يبع فيتحالفان لان السلعة قائمة ويترادان العين قال
وان اختلف البايع والمشتري في اثبات الاجل ونفيه فالقول قول البايع لان الاجل مستفاد
من قبل البايع والقول قوله في اثباته ونفيه قال واذا قال البايع بعتك هذه الجارية بمائة
دينار وقال المشتري بعتنيها وهذا الوصيف بخمسين ومائة دينار او اقاما البينة فهما جميعا للمشتري
بمائة دينار وهذا قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي قوله الاول وهو قول
زفر والحسن بن زياد ويقضي بهما جميعا بمائة وخمسة وعشرين دينارا ان كانت قيمتهما سواء وجه قول
الاول انهما تصادقا في بيع الجارية واختلفا في ثمنها فالبايع ادعى بيعها بمائة دينار والمشتري يدعي شراها
بخمسة وعشرين دينارا لانه يدعي شرا الجارية مع الوصيف بخمسين دينارا فيكون حصة الجارية
خمسة وعشرين دينارا لانه يدعي شرا الجارية مع الوصيف بخمسين دينارا فيكون حصة الجارية خمسة
وعشرين دينارا فبينة البايع اولى لانها اثبتت الزيادة فيقضي بالجارية بمائة دينار ثم ان المشتري يدعي
شرا الوصيف بخمسة وعشرين دينارا والبايع ينكر بيع الوصيف فتقبل بينة المشتري فصار الوصيف والجارية
كلاهما بمائة وخمسة وعشرين دينارا للمشتري ان كل واحد منهما لو ادعى ثمنا خلاف ما ادعى الاخر كان
بيع الجواب على هذا المثال في قولهم جميعا وجه قوله الاخر ان البينات لاثبات الزيادات ثم في بينة البايع
ثم في بينة البايع زيادة الثمن وفي بينة المشتري زيادة المبيع فيقضي ببينة كل واحد منهما بالزيادة
التي يدعيها قال ولو قال البايع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها بمائة
دينار واقاما البينة لزمه لانهما تصادقا على بيع الجارية وانما اختلفا في الثمن فالبايع ادعى العبد
وهو الثمن لنفسه والمشتري اثبت الثمن لغيره فلا تقبل بينته قال واذا اشترى الرجل عبدا
بثوبين وتقابضا ثم استحق العبد او وجد به عيبا فرده وقد هلك في يده احد الثوبين فانه ياخذ
الثوب الباقي وقيمة الهالك لانهما لو كانا قائمين اخذهما جميعا فاذا كان هالكا لكن ياخذ قيمتهما فاذا
كان احدهما قائما والاخر هالكا يرد كل واحد منهما الى اصله وكذلك لو هلكا جميعا اخذ قيمتهما
لانه عجز عن اخذ عينهما فاخذ قيمتهما فالقول في القيمة قول الذي كان في يديه لان المنازعة وقعت

في الدين فكان القول قول من عليه الدين قال وان كان الثمن جارية فولدت من عند السيد ثم استحق العبد
اخذها صاحبها وولدها لان العقد لما انتقض تبين ان الجارية كانت عنده مع النقصان ايضا كما في
المقبوض بعقد فاسد قال ولو كان الذي في يديه الجارية اعتقها او دبرها ثم استحق الولد ان كانت
ولدته قبل العتق وكذلك الحكم في البيع الفاسد لما ذكرنا انه في يده بحكم عقد فاسد والمقبوض بالعقد
الفاسد مملوك عندنا ويرد الولد معها ان كانت ولدته قبل العتق لان العتق لا يسري الا الى الولد المنفصل
فيرد الولد قال ولو وجد العبد حرا كان عتق البائع في الجارية وجميع ما صنع فيها باطلا لانه
ليس بمال فلا يملك ما جعل بدلا له جائزا ولا فاسدا او الفصل لان بدله مالا الا ترى ان صاحبه لو اجاز
البيع جاز فكان بدله مملوكا على الفاسد قال ولو اشترى عبدا بثوبين وقبض العبد ثم هلك
الثوبان قبل ان يقضي القاضي في هذا الاخر بمنزلة المقبوض بعقد فاسد فيجوز عتقه ويضمن قيمته الا
اذا قضى القاضي بالرد على البائع فحينئذ لا ينفذ عتقه لان ملكه قد انفسخ وعاد الى البائع قال
ولو تقابضا ثم استحق احد الثوبين فقال الذي كانا عنده استحق احدهما ثمنا وقال الذي باعهما
استحق ارخصهما ثمنا كان القول قول المشتري في الثوبين لانهما لو استحقا الثوبان جميعا كان للمشتري الثوبين
وهو بائع العبد ان يرجع في جميع العبد فلما استحق احدهما كان له ان يرجع في العبد بحصة ما استحق
فتبين ان العبد لم يسلم كله لبائع الثوبين فلما وقعت المنازعة بينهما قال مشتري الثوبين وهو بائع
العبد استحق اعلاهما ثمنا وقال بائع العبد وهو مشتري العبد استحق ارخصهما ثمنا فالاختلاف
في الحاصل وقع فيما يسلم له من العبد فمشتري العبد يدعي الزيادة وبائع العبد ينكر الزيادة
في العبد فكان القول قول المنكر مع يمينه قال رجل اشترى زطيا واقر انه زطي ولم يرده
وقبضه ثم جاء بعد ذلك ليرده وقال وجدته كذا ليس لم يصدق لانه صار مناقضا في كلامه فلا يقبل
قوله ولو اقام البينة لا تسمع بينته لان البينة انما تقبل في الدعوى الصحيحة ودعواه فاسدة
لاجل المناقضة قال ولو كان قال لا ادري ازطي هو ام لا ولكن اخذته على قولك فانظر اليه ثم جاء
يرده وقال وجدته كذا ليس كان القول قوله وكان مصدقا في ذلك لانه اشتراه ولم يقر انه
زطي فكان له حق الفسخ بخيار الرؤية فاذا قال وجدتها كرباسا فقد صح الفسخ فيه والبائع ادعى
فضل الزطي وهو منكر فكان القول قوله فلا يحتاج الى البينة قال ولو اشترى ثوبا فقال البائع
هو هروي وقال المشتري لا ادري ولكن اخذته على ما تقول ثم جاء يرده وقال
وجدته يهوديا لم يصدق لان هذا الفصل لم يكن له خيار الرؤية لانه رآه ثم ان المدعي
يدعي حق الفسخ على البائع والبائع ينكر فلا يقبل قول المشتري الا اذا اقام البينة على ما ادعيه
هذا كما نقول فيمن اشترى شيئا ثم جاء وقال وجدته معيبا لا يصدق على ذلك الا بالبينة كذلك
هاهنا فصارت البينة على ثلاثة اوجه في وجه لا يقبل قوله وفي وجه يكون القول قوله
من غير بينة وهي المسألة الثانية انه اذا اشترى ثم جاء وقال وجدته كرباسا كان القول قوله
وفي وجه ان اقام البينة تقبل ولا يقبل قوله من غير بينة وهي المسألة الثالثة وهو انه اذا اشترى
ثوبا على انه هروي ثم رآه ثم جاء وقال وجدته يهوديا او كرباسا لا يقبل قوله من غير بينة
وقد بينا جميع وجوه ذلك قال واذا نظر الى العدل مطويا ولم ينشره ثم اشتراه فليس له ان يرده
الا من عيب لان رؤية بعضه رؤية كله لانه من جنس واحد وسائحان الرؤية ليس على الاستقصاء

لانه

لانه لا يمكنه ان ينظر الى كل سلعة منها الا ان يكون ثوبا ذا علم فلم ينظر الى الموضع المقصود لا يبطل خياره
وله الرد هكذا روى ابو حنيفة في غير رواية الاصول قال واذا اشترى خادما على انها خبازة ثم
وجدها سيئة كان له ان يردها وهذا بمنزلة العيب فيها لانه عدم شرطه وفات رضاه حيث
وجده على خلاف تلك الصفة فصار كما لو وجدها معيبة لان العقد يقتضي سلامة المبيع ولم
يوجد فله الرد باب الخيار قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من اشترى محفلة فهو بالخيار النظرين ثلاثة ايام هكذا روي في الاصل وروي عن بعض
الاخبار فهو بخير النظرين والمحفلة هي الشاة التي حبس اللبن في ضرعها اياما ومعنى قوله بخير النظرين
يعني ينظر عند الشراء وينظر عند الرد ويقال ينظر عند الحلبة الاولى وينظر عند الحلبة
الثانية لان النقصان يتبين بالحلبة الثانية ولا يتبين عند الحلبة الاولى والذي قال بخير
النظرين يعني ينظر لنفسه فان رأى الخير في ردها ردها وان رأى الخير في امساكها امسكها وانما
اورد هذا الخبر ليبين ان البيع يثبت فيه خيار الرؤية بخلاف النكاح والطلاق والعتاق
ومسئلة المحفلة نذكرها بعد هذا ان شاء الله عز وجل قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه جعل رجلا من الانصار في كل بيع يشتريه ثلاثة ايام اي هذا الخيار ان اشتراط الخيار
في البيع جائز وانه موقوف الى ثلاثة ايام قال والخيار عندنا ثلاثة ايام وما دونها ولا اكثر
من ذلك في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وابن ابي ليلى هو جائز وان اشترط شهرا او اكثر
من ذلك بعد ان يشترطه الى وقت معلوم وقول زفر مثل قول ابي حنيفة ان هذا الشرط جوازه
خلاف القياس لانه لا يلائم العقد ولا يوافقه لان العقد يوجب احكام العقد حالة والخيار
يعدم احكام العقد لانه لا يوقع الملك ولان هذا الشرط فيه منفعة لاحد العاقدين وذلك
يفسد العقد الا انا جوزنا الى ثلاثة ايام بالخبر وهو ما روي ان رجلا من الانصار يسمى حبان
ابن منقذ بن عمرو كان يغبن في البياعات فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا ابتعت فقل لا خلابة
ولي الخيار ثلاثة ايام والمقادير الواردة في الشرع تمنع الزيادة او النقصان او يمنعهما جميعا
وهاهنا لا يمنع النقصان بالاجماع فلو قلنا بانه لا يمنع الزيادة تبطل فائدة التقدير احتجوا
بما روي عن عمر رضي الله عنه انه اجاز الخيار في ناقة شهرين والمعنى هو ان هذا شرط يقبله عقد البيع
في قليل المدة فوجب ان يقبله في كثير المدة دليله الاجل الجواب عن احتجاجه بخبر عمر يحتمل انه اراد به
خيار عيب انه اشكل انه اطلع على العيب بعد مضي هذه المدة هل له الخيار لا لوقوع الاشكال وليس هذا
كالاجل لان الاجل يلائم العقد لانه لا يمنع وقوع الملك فجاز في قليل المدة وكثيرها فاما الخيار فلا يلائم
العقد يمنع وقوع الملك الا انه جوز الى ثلاثة ايام بالخبر الذي رويناه اما الزيادة على ذلك
رد الى اصل القياس قال وان اشترى شيئا على انه بالخيار اربعة ايام فهذا بيع فاسد في قول
ابي حنيفة فان اختار المشتري البيع قبل ان يمضي ثلاثة ايام فذلك له فان مضت الثلاثة الايام
قبل ان يختار البيع فالبيع فاسد وكذلك ان كان الخيار للبائع اما اذا اختار البائع الثلاث عاد الى
الجواز في قول ابي حنيفة وعند زفر لا يعود وعندهما كان جائزا وهذا كاختلافهم فيما اذا اشترى الى
الحصاد والدياس ان العقد فاسد فان ابطل المشتري الاجل قبل وجود وقت الحصاد انقلب الى الجواز
في قول اصحابنا وفي قول زفر لا يعود وقد ذكرناها فلو باع بشرط الخيار ولم يبين المدة فالبيع فاسد

في قولهم جميعا وان ابطل من له الخيار خياره بعد مضي الثلث لا يعود الى الجواز في قول اصحابنا وفي قول زفر
لا يعود كما في الحصاد والدياس وان ابطل من له الخيار خياره بعد مضي الثلث لا يعود الى الجواز في قول
ابي حنيفة وزفر واما على قول ابي حنيفة فلان الفساد قد تقرر بمضي الثلث فصار كما لو ابطل الاجل
بعد مضي وقت الحصاد وفي قول زفر لا يعود ايضا لان المذهب عنده ان العقد اذا انعقد فاسدا لا ينقلب
الى الجواز الا بعقد جديد وعندهما يجوز رد الى الجواز لان الثلث وما سواها عندهما سواء قال
وان كان الخيار للمشتري ثلثة ايام فمات قبل ان يختار لزمه البيع وانقطع خياره ولم يورث الخيار
عنه وكذلك لو كان الخيار للبائع فمات قبل مضي البيع وكذلك لو كان الخيار لهما وهذا في قول اصحابنا
رحمهم الله وفي قول الشافعي يورث لاصحابنا ان خيار الشرط ثبت وصفا للعقد فلا يورث بدون
ما ثبت وصفا له كالاجل كان الاجل لما ثبت وصفا للدين فانه يقال دين مؤجل غير دين مؤجل لم يورث بدون
ذلك الدين فان من عليه الدين اذا مات سقط الاجل لان ورثة المديون لم يرثوا الدين فلم يرثوا
الاجل وانما قلنا ان خيار الشرط ثبت وصفا للعقد ان المبيع لا يتصف بهذا الشرط انما يتصف به العقد
حكما ولا يتصف به المبيع يقال فسخت العقد واجزته ولا يقال فسخت المبيع واجزته واذا ثبت
انه وصف للبيع وليس بوصف للمبيع والورثة لم يرثوا البيع لان البيع لفظة والالفاظ لا تورث
وانما ورثوا المبيع وهو ليس بوصف المبيع فلا يورث كالاجل لما ثبت وصفا للدين ولم يرثوا الدين
لم يرثوا الاجل ولا يلزم على هذا خيار العيب ان للوارث ان يرد بالعيب لان الخيار لا يورث ايضا
وانما كان لهم حق الرد بالعيب لا لان الخيار لا يورث وانما ورثوا الجزء الغائب بالعيب لانهم ورثوا
المبيع بالوصف الذي كان عند المورث فالعقد اوجب سلامة المبيع واوجب الملك للمشتري سليما عن العيوب
فانتقل الملك الى الوارث كذلك سليما ثبت لهم ورثوا المال دون الخيار يدل عليه ان الرد اذا امتنع
بالعيب بمعنى رجع المشتري على البائع بنقصان العيب ولو بطل خيار الشرط بمعنى لا يرجع بشيء فافترق الحال
بينهما وان شئت قلت ان هذه مدة مضروبة لا تثبت الا بالشرط وجب الا تورث كالاجل ولانه راي
ومشورة فلا يورث كخيار القبول وكالوكيل اذا اشترط الخيار ثم مات فانه لا يورث وكما لو خير
رجلا في طلاق امرأته ثم مات قبل ان يوقع بطل الخيار ولا يلزم ما اذا اشترى احد هذين العبدين
على ان يأخذ ايهما شاء وهو بالخيار ثلثة ايام ثم مات للوارث ان يأخذ ايهما شاء لان خيار الشرط
بطل بموته وانما ورثوا الملك لانه لما مات فقد بطل خياره ولزمه احدهما وانتقل ذلك الى ورثته
الا انه اختلط ملكهم بملك غيرهم فكان لهم التمييز والقول قولهم والشافعي يقول ان هذا حق لازم
تعلق بعين المبيع فوجب ان يورث كخيار العيب ونعني بقولنا انه حق لازم ان من عليه الحق لا يملك
ابطاله ونعني بقولنا تعلق بعين المبيع انه لم يثبت في الثمن بخلاف الاجل فانه يثبت في الثمن والفرق
بين خيار العيب وبين خيار الشرط ما ذكرنا في خلال الكلام يوضح الفرق بينهما ان الوكيل اذا اشترى
وقبض وسلم الى الموكل وفيه خيار الشرط والعيب فان خيار الشرط لا يثبت للموكل وان انتقل الملك اليه وللموكل
ان يرده بالعيب على الوكيل انما افترقا للمعنى الذي ذكرنا ان خيار الشرط ثبت وصفا للعقد والعقد
كان للوكيل فلا ينتقل الى الموكل والعيب كان في الملك فانتقل اليه قال وكذلك ان سكتا حتى
مضت الثلث او اغمي عليهما حتى مضت الثلث لان الخيار يبطل بمضي الوقت فسقط الخيار ولزم البيع قال
وان كان الخيار للمشتري فهلكت السلعة في يده لزمه الثمن وانقطع الخيار وهذا في قول اصحابنا

وفي

وفي قول الشافعي عليه القيمة لاصحابنا ان السلعة لما اشرفت على الهلاك بعيب وانتقصت فلزمه البيع كما لو تعيبت
عنده ولم تهلك فاذا لزمه لزمه الثمن ولان السلعة خرجت من ملك البائع اذا كان الخيار للمشتري الا ان
المشتري كان لا يلزمه ولا يملكه لبقاء خياره فاذا هلكت السلعة عجز عن ردها وبطل خياره واذا بطل خياره
وقع الملك له فلزمه الثمن والشافعي يقول ان السلعة لما هلكت لا يجوز ان يتم له الملك بعد الهلاك واذا
لم يتم له الملك بعد الهلاك وجب عليه ردها وقد عجز عن ردها فلزمته القيمة دليله ما اذا كان الخيار
للبائع والفرق بين خيار البائع وخيار المشتري يخرج عن عبارتنا قال وكذلك اذا اصابت السلعة
عنده عيب بفعله او بفعل غيره او بغير فعل احد لانه عجز عن رده لان الرد فسخ فلو فسخ البيع مع النقصان
لحق البائع ضرر فبطل خياره فلزمه البيع قال وكذلك ان كانت جارية فوطئها او عرضها على البيع
او قال قد رضيتها اما اذا قال قد رضيتها فهو رضي بالصريح فاذا وطئها او عرضها على البيع فقد رضي بالدليل
قال ولو لم يكن شيء من ذلك ولكنه اختار ردها على البائع بغير محضر منه فليس ذلك بشيء وله ان يرضى
بعد هذا في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول وقال ابو يوسف اخيرا رده بغير محضره
من البائع جائز لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان العقد لهما بينهما فلا يصح الفسخ من احد العاقدين بغير محضر
الاخر دليله الرد بالعيب قبل القبض انه لا يصح بغير محضر البائع ولا يلزم خيار المخيرة وخيار البلوغ
وخيار الرجعة ان ذلك يصح من غير حضرة الاخر لان ذلك ليس بفسخ الذي يدل عليه ان الرد يقتضي مردودا
عليه كما في الرد بالعيب قبل القبض ولان هذا خطاب الغائب وخطاب الغائب هذيان وابو يوسف
يقول ان هذا احد موجبي الخيار فوجب ان ينفرد به كالاجازة قيل له ثم الخيار للفسخ لا للاجازة
الا ترى ان العقد يجوز بمضي المدة من غير اجازة ولان الاجازة سبب لتمام العقد وقد يجوز ان
يكون الشيء سببا لتمامه ولا يكون سببا للفسخ كانقضاء المدة سبب للتمام وليس بسبب للفسخ قال
ولو اختار ردها بقلبه وفسخها بقلبه كان باطلا ايهما كان صاحب الخيار لان الاحكام تتعلق
بالظاهر ولا تتعلق بالضمير كما في سائر الاحكام قال ولو كان الخيار للبائع فماتت في يد المشتري
فعليه قيمتها وقال ابن ابي ليلى هو امين فيه ولا شيء عليه وانما قال ابن ابي ليلى ذلك لانه قبض مال
غيره باذنه لان الخيار اذا كان للبائع لا يزول ملكه عنه وكل من قبض مال غيره باذنه لا ضمان عليه ولاصحابنا
انه اخذها على وجه الملك فضمن قيمتها عند الهلاك كما لو اخذها على سوم العقد وبين ثمنها فهلكت
عنده قال فان لم تمت ولكن البائع اعتقها او دبرها او وطئها او قبلها بشهوة او كاتبها او وهبها
وسلمها او رهنها وسلمها او اجرها وسلم او لم يسلم فهذا كله اختيار لنقض البيع لانه تصرف فيها
بشرط الملك فصار ذلك دليلا على الرضاء والامساك قال ولو لم يصنع شيئا من ذلك ولكنه
اختار رد البيع بغير محضر من المشتري ولم ينقضها منه كان هذا باطلا وله ان يرضى البيع بعد
ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد وان اختار الزام البيع والمشتري غائب فهو جائز والمسئلة بعد
ذلك ان نقضه وقال ابو يوسف نقضه جائز كما يجوز اجازته وهذا كما ذكرنا فيما اذا كان الخيار
للمشتري فنقض البائع غائب وقد ذكرنا قال واذا اشترط المشتري الخيار لانسان من اهله او من غيرهم
فهو كاشتراطه لنفسه وكذلك البائع وهذا في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر لا يصح وانما قال
زفر لان القياس لا يجوز البيع بشرط الخيار لما ذكرنا الا انه جوز بخلاف القياس بالخبر والخبر انما
ورد في اشتراط الخيار للعاقد وهو خبر حبان بن منقذ بن عمرو فلا يجوز لغيره وجه قول اصحابنا

الثلثة ان العاقد يملك اشتراط الخيار لنفسه فاذا اشترط لغيره صار المشروط له الخيار كالوكيل له والتوكيل بالخيار
جائز فايهما ما اختار جاز رايهما ما فسخ جاز وان اجاز احدهما وفسخ الاخر فالسابق اولى وان كانا معا
ولا يدرى فالفسخ اولى قال وان كان في البيع الخيار للبائع او للمشتري لانه لما قال رددنا البيع
انفسخ البيع ثم ان البائع ادعى عليه عيبا اخر والمشتري ينكره فان القول قول المشتري مع يمينه
وليس هذا بمنزلة من اشترى شيئا فجاء يرده بالعيب فقال البائع هذا الذي بعتك كان القول قول البائع بشرطه
لان البيع بينهما كان تاما في الظاهر فالمشتري يدعي حق الفسخ والبائع ينكر فكان القول قول المنكر واما هاهنا
فقد انفسخ البيع ثم المنازعة وقعت في المقبوض فالقول قول المشتري انه لم يقبض غيره وان كان المشتري لم
يقبض المبيع فاراد البائع ان يلزمه فقال المشتري ليس هذا الذي بعتنيه فالقول قول المشتري مع يمينه
لان المشتري لو قال ما اشتريت منك شيئا كان القول قوله فاذا قال ما اشتريت منك هذا كان
القول قوله قال واذا اشترى المشتري الخيار لغيره فاجاز المشتري ثم الذي له الخيار رد المبيع على
البائع بحضرته فاجازته جائزة البيع ورد الاخر بعده باطل لانه اجاز المفسوخ ولو اجاز احدهما
وفسخ الاخر وخرج الكلام منهما معا او لا يدرى فالفسخ اولى ولم يذكر هذا الفصل هاهنا وانما ذكر
في الماذونات وجه ذلك ان الخيار انما يشترط للفسخ لا للاجازة الا ترى ان العقد يجوز بمضي
المدة من غير اجازة والفسخ لا يثبت الا بالقول او بالفعل فالذي يعرف في موجب العقد كان الخيار
للبائع والمشتري فالتنصيص فتناقضا البيع وهلك هذا المشتري قبل ان يقبضه البائع فعلى
المشتري الثمن ان كان الخيار له والقيمة ان كان الخيار للبائع لان المبيع دخل في ضمان المشتري بالقبض
ولم يدخل في ضمانه بالعقد فما دام قبضه باق فضمانه باق بمنزلة الرهن اذا هلك في يد المرتهن
بعد قضاء الدين يهلك في ضمانه على المشتري فان كان الخيار للمشتري فعليه الثمن وان كان الخيار للبائع ع
فعليه القيمة وصار هلاكه بعد الفسخ بمنزلة هلاكه قبل الفسخ وان شئت قلت انه لما فسخ البيع صار
البائع كالمشتري والمشتري كالبائع فلو هلكت السلعة في يد البائع قبل القبض هلك من مال البائع وانفسخ
البيع كذلك هاهنا اذا هلك في يد المشتري هلك من ماله وانفسخ الفسخ قال ولا يجوز فيه عتق المشتري
بعد التناقض لانه ليس من عقوده ويجوز فيه عتق البائع لما ذكرنا انهما بعد التناقض صار المشتري كالبائع
والبائع كالمشتري ومن باع عبدا ثم اعتقه لا ينفذ عتقه ومن اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض نفذ عتقه
كذلك هاهنا قال واذا اشترى عدل زطي براس ماله ولم يعلم ما هو ثم اخبر به فهو بالخيار ان
شاء اخذه وان شاء تركه وكذلك اذا اخبر برقمه لان فيه جهالة فلعله يمكن استدراكها في
المجلس واذا اعلم في المجلس جاز العقد الا ان المشتري بالخيار لانه لم يرض بذلك الشيء فله ان يرده
قال واذا استهلكه المشتري بعد ان يخبره فعليه القيمة لان العقد كان فاسدا فكان مضمونا
بالقيمة قال واذا كان البائع والمشتري جميعا بالخيار لم يتم البيع باجازة احدهما حتى يجتمعا عليه
جميعا لان احدهما اذا اجازه كان الخيار للاخر على حاله ان شاء اجاز وان شاء فسخ فلا يجوز
ما لم يجتمعا عليه وان فسخ احدهما انفسخ العقد ولا يجوز اجازة الاخر بعد ذلك لانه اجازة المفسوخ خ
وان اجاز احدهما وفسخ الاخر وخرج الكلام منهما معا فالفسخ اولى لان الخيار شرط للفسخ لما ذكرنا
فالذي فسخ تصرف في موجب العقد فكان اولى من الاجازة قال واذا اشترى عبدا على انه ان
لم ينقده الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهذا جائز وهذا في قول اصحابنا الثلثة قال زفر لا يجوز وجه

قوله

قوله ان هذا بيع شرط الفسخ فيه فلا يجوز كالبيع بشرط الاقالة بخلاف البيع بشرط الخيار لان ثمة اذا
مضت المدة جاز البيع وهاهنا اذا انقضت المدة ولم ينقد الثمن بعض البيع بينهما فصار كانه شرط
نقض البيع عند مضي الايام الثلثة اذا لم ينقد الثمن ولا يجوز الا انا استحسنا وجوزنا بخبر عبد الله بن عمر
رضي الله عنه انه اجاز البيع بهذا الشرط الى ثلثة ايام لانه في معنى تفسير الخيار لانه ان شاء نقد الثمن
فيجوز البيع وان شاء لم ينقد فينتقض البيع كما في البيع بشرط الخيار ان اجاز وان شاء نقضه ثم لما جاز
البيع بهذا الشرط فان مضت الايام الثلثة ولم ينقد الثمن انتقض البيع اذا كان المبيع محل الفسخ
وان لم يكن محل الفسخ لا ينتقض البيع وهو ان المشتري لو اعتقه في الايام الثلث جاز عتقه فاذا مضت
الايام الثلثة لا ينتقض البيع لان المبيع ليس بمحل وعلى المشتري الثمن وكذلك لو باعه من غيره
صار بحال لا يمكن فسخ ذلك البيع فاخذ العقد ولزمه الثمن ولو باع على انه لم ينقد الثمن الى اربعة
ايام فلا بيع بينهما وقد ذكرنا هذا من قبل قال واذا كان المشتري اثنين وهما بالخيار فاختار
احدهما رده واختار الاخر امساكه فليس لاحدهما ان يرد حصته دون الاخر في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد له ذلك وكذلك لو اشتريا ماله ولم يرياه او وجدا به عيبا فاراد احدهما الرد فهو
على هذا الاختلاف وقول الشافعي مثل قولهما لابي حنيفة رحمه الله انه لو رد نصيبه لرد بعيب لم يكن
عند البائع فلا يملك الا برضى البائع كما لو تعيب بعيب بعد ما قبض المشتري ثم اراد الرد وكذلك
لو اشتراه وحده ثم اراد ان يرد نصفه بالعيب لم يكن له ذلك لعيب الشركة وان كان تفريق الصفقة
وتمامها بعد القبض جائزا كما اذا اشترى عبدين وقبضهما ثم اراد رد احدهما بعيب له ذلك وانما
قلنا انه لو رد لرده بعيب لم يكن عند البائع لانه يرده مشتركا والانتقاض في الاعيان عيب
وذلك عيب فاحش الا ترى ان المبيع اذا استحق بعضه ثبت للمشتري خيار الرد لان الباقي يبقى
مشتركا وكذلك المهر اذا استحق بعضه ثبت للمراة الخيار ولا يكون ذلك الا بعيب فاحش فان قيل
الشركة وان حدثت فانما حدثت بايجاب البائع لان الملك الذي يقع بالشراء مضافا بحاله الى البائع
انما قبول المشتري شرط حتى يقع الملك له ولا يضاف اليه الا ترى ان من زوج امته من رجل ثم
باعها منه قبل الدخول سقط المهر لان الملك يفسد النكاح وان كان ايجاب الملك مضافا الى الزوج
لكان هو المفسد للنكاح ويلزمه نصف المهر • قيل له انما رضي البائع بايجاب الشركة في ملكهما لا في ملكه
هذا كما نقول لو ان المشتري قطع يد المبيع باذن البائع ثم وجد به عيبا لا يرده به ولا يقال رضي به
حيث اذن بالقطع لانه رضي بالقطع في ملك غيره • وجواب اخر هذا يبطل على مذهبهما بمن اشترى نصف
قريبه انه يضمن للبائع ولو كان ايجاب العتاق مضافا الى البائع لما ضمن وعلى اصل الكل اذا اشترى نصف
قريبه ونصفه الاخر لغير البائع يضمن ولو لم يكن مضافا الى ايجاب المشتري لما ضمن كالعبد بين اثنين قال
احدهما لصاحبه ان دخلت الدار فهو حر فدخل عتق وضمن الحالف لا الداخل لان العتق لا يضاف
الى الدخول وانما يضاف الى اليمين بخلاف مسئلة النكاح لان المهر انما سقط لان كل واحد منهما
موجب على ما قلنا لان ايجاب البائع مسقط للمهر فكان المهر اولى لهما انه رد جميع ما كان مضمونا عليه
مملوكا له فوجب ان يجوز كالمشتري الواحد او نقول رد ما كان له فيه الخيار فوجب ان يكون كالمشتري
الواحد قيل وهو لم يرد جميع ما اوجب فيه الخيار كما لو كان البائع خاطب اثنين بالبيع فقبل احدهما
لم يجز ولا يقال قبل ما اوجب له من الملك بل لم يقبل جميع ما اوجب البائع كذلك هاهنا قال واذا

اشترى الرجل شيئا على انه بالخيار الى الغد او الى الليل او الى الظهر فله الغد كله والليل كله ووقت
الظهر كله في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له الخيار الى طلوع الفجر او الى ان تغيب الشمس او الى ان
تزول الشمس ابو حنيفة يقول لانه لو اقتصر على قوله اني بالخيار شيئا وقال الابد حتى يفسد العقد فلما قال
الى الغد فاذا ذكر الغد اسقط ما وراء الغد فلم يدخل فيما جعل حدا له وهو المسقط لان الحد لا يدخل في
المحدود وهذا كما قلنا ان المرفق في باب الوضوء يجب غسله خلافا لزفر لقوله تعالى وايديكم الى المرافق لانه تعالى
لو قصر على قوله وايديكم تناول من اطراف الاصابع الى المنكب لان اليد في اللغة اسم للاقسام الثلثة
الكف والساعد والعضد فذكر المرافق افاد اسقاط ما فوق المرفق فلم يدخل في المسقط وبقي في
المثبت كذلك هاهنا وعلى قلت هذا الليل لا يدخل في الصوم لان قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل يقتضي
التابيد فلما ذكرنا الليل افاد ذكر الليل امتداد الصوم الى الليل وكان حدا الاثبات فلم يدخل في المثبت
ابو يوسف ومحمد يقولان ان الخيار شرط مستعار في العقد فصار كالاجل واتفقوا في الاجل لو باع
منه الى شهر رمضان يحل باوله ولا يدخل جميع شهر رمضان في الاجل قيل له فصل الاجل يخرج على ما
ذكرنا لان البيع يوجب المطالبة في الحال والاجل لتاخير المطالبة فكان غاية للاثبات لا للاسقاط
فلم يدخل فيما جعل غاية له كالليل مع الصوم وكذلك هذا اذا اجر داره الى شهر رمضان لم يدخل
جميع شهر رمضان تحت العقد لانه غاية لامتداد العقد لانه لو قال اجرتك داري يقع على المنافع
الموجودة في الحال فذكر الشهر وهو رمضان افاد الامتداد اليه فلذلك جعل غاية للاثبات فلم يدخل فيما
جعل غاية له وكذلك اذا قال بعتك هذه الارض الى تلك الارض لم يدخل الغاية تحت البيع لانه
لو اقتصر على قوله بعتك هذه الارض دخل تحت البيع المشار اليه فاذا قال الى تلك الارض اوجب الامتداد
اليها فتخرج هذه المسائل على ما ذكرنا **قال** واذا اشترى الرجل شيئا لغيره بامره واشترط الخيار
له فقال البائع قد رضي الآمر وهو غائب لم يكن على البائع والمشتري في ذلك يمين ولو كانت عليه يمين
لم يكن له ان يرده حتى يحضر الآمر وله ان يرده بغير يمين وهو بمنزلة الاجنبي فيما يدعي البائع
على الآمر وله ان يرده بغير يمين وهو بمنزلة الاجنبي فيما يدعي البائع على الآمر وليس بخصم الا فيما
بينهما لانا لو اوجبنا عليه اليمين اوجبنا على وجه الوكالة ولا تجوز الوكالة في اليمين لانه لو جازت
الوكالة في اليمين فكل من وجبت عليه اليمين وكل غيره حتى يحلف عنه فيؤدي ذلك الى ابطال حقوق الناس
فلما كان كذلك كان للمشتري حق الرد لان حق الرد للمشتري ثابت فهو يقول رضي الآمر يريد ابطال
حقه فلا يصدق **قال** فاذا اقام البائع البينة ان الآمر قد رضي فالبيع لازم للآمر لان الوكيل
انما صار خصما بالوكالة فكلما جاز فيه التوكيل يكون خصما وكلما لا يجوز فيه التوكيل فليس بخصم والوكالة
في اليمين لا تجوز وفي الوكالة في سماع البينة تجوز فلهذا المعنى يقبل البينة عليه **قال** ولو لم يقم
البينة وصدقه على ذلك فيه وقال الآمر في الثلث بحضرة البائع قد ابطلت البيع لزم البيع
المشتري لان المشتري لا يصدق على الآمر انه رضي لان في اقراره معنى اقرار ببطلان حق الرد
على البائع واقرارنا لزام الآمر البيع فهو مصدق في بطلان حق الرد ويلزمه ولا يصدق في الزام
الآمر البيع هذا اذا قال الآمر في الثلث ابطلت البيع ولو قال بعد الثلاث يلزم الآمر لان المدة
لما مضت بقي العقد عقدا لا خيار فيه فلزم البيع بمضي المدة لا باقرار المشتري بخلاف ما اذا
بطل في الثلث **قال** واذا اشترى عدل زطي فيه خمسون ثوبا كل ثوب بكذا وجماعته بكذا

على انه بالخيار ثلثة ايام واراد ان يرد بعضه دون البعض لم يكن له ذلك لان الصفقة مع خيار الشرط
غير تامة انما كان قبل القبض او بعده الا ترى انه يرده بغير قضاء ولا رضى ولو كانت الصفقة تامة لما
ملك الرد بغير رضاه الا ترى ان المدة اذا انقضت الا بالرضا والصفقة قبل تمامها لا تحتمل التفرق
الا ترى انه لو قال بعت منك هذين الثوبين فقبل البيع في احدهما دون الآخر لم يجز لهذا المعنى وكذلك
هذا في خيار الرؤية واما في خيار العيب ان كان قبل القبض فكذلك لان الصفقة قبل القبض غير تامة
بدليل انه يرده بغير رضا ولا قضاء وبعد القبض له ان يرد المعيب خاصة لان الصفقة تمت بالقبض
بدليل انه لا يرد الا بالقضاء او الرضى وتفريق الصفقة بعد تمامها جائز **قال** واذا اشترى الرجل
ثوبين كل ثوب واحد منهما بعشرة دراهم على انه بالخيار ثلثة ايام فهلك احدهما عند المشتري فليس
ان يرد الباقي وكذلك ان اصابه عيب من عمله او من غير عمله لما ذكرنا ان الصفقة مع خيار الشرط
غير تامة فليس له ان يرد احدهما **قال** فان كان الخيار في ان ياخذ احدهما دون صاحبه فهلك
احدهما او دخله عيب لزمه ثمنه ورد الباقي وهو فيه امين لان المعقود فيه احدهما لا كلاهما
الا انه بالخيار في تعيينه فاذا هلك احدهما بطل خياره وعجز عن رده فتعين للعقد ويرد الباقي
واصل هذا البيع في القياس فاسد الا انا استحسنا وجوزنا الى الثلث ولو كان اكثر من الثلث لم
اذا اشترى ثوبا من اربعة اثواب او من خمسة كل واحد بكذا على ان ياخذ ايهما شاء لم يجز وجه الا
ان الناس تعاملوا فيما بينهم لان كل احد لا يمكنه الخروج الى السوق ليشتري لنفسه فيامر غيره ليشتري
المامور واحدا من اثنين او من ثلثة فيحمله الى الآمر فيرضى به ولا تعامل فيما وراء الثلث ولان الغرر
وقع هاهنا في الاعيان الثلثة فهو معتبر بالغرر في الاوقات الثلثة لا يمنع جواز البيع كذلك
الغرر في الاعيان الثلثة هذا اذا اهلك احدهما ولو هلكا جميعا ان هلكا على التعاقب
يلزمه ثمن غير الهالك الاول وهو في الباقي امين وان هلكا معا لزمه نصف كل واحد منهما سواء
كان الثمن متفقا او مختلفا لان احدهما امانة عنده والآخر مضمون بالثمن وليس احدهما اولى من
الآخر فيجعل نصف كل واحد منهما امانة ونصف كل واحد مضمونا لاستوائهما في ذلك
وان اشترى جاريتين احدهما بالف والاخرى بخمسمائة على ان ياخذ ايهما شاء ويرد الاخرى فاعتقهما في كلمة واحدة
فانه يختار ايهما اختار يقع العتق عليها ويرد الاخرى لان العتق وقع على احدهما لان المبيع احد كلاهما
جميعا الا انها مجهولة والعتق في المجهول جائز واليه البيان وكان في هذا العقد خياران
خيار الرد وخيار التمييز فلما اعتقهما بطل خيار الرد وبقي خيار التمييز فايهما عين عتقت والاخرى
امانة في يده فيردها **قال** ولو لم يعتقهما وحدث بهما عيب لا يدري ايهما اولا فقال المشتري
حدث اولا بالتي ثمنها خمسمائة والقول قوله ويرد الاخرى ونصف قيمة العيب في القياس ولكن
استحسن ان لا يرد نصف قيمة المعيب وانما كان القول قول المشتري لان المنازعة وقعت في زيادة
الايجاب والبائع يدعي عليه الزيادة والمشتري ينكر فكان القول قوله ولا يسقط الخيار للمشتري
فصار كانه قال الاخرى التي كانت قيمتها اقل وله ان يرد الاخرى والقياس ان يرد نصف نصف
نقصان العيب وفي الاستحسان لا يرد وجه القياس ما ذكر كان مضمونا من وجه وامانة من وجه
فيجب عليه نصف النقصان ولا يجب عليه النصف وجه الاستحسان ان الضمان كله انصرف الى التي تعيبت
عنده فوجب ان يصرف الامانة الى التي ردها وجملة هذه المسائل ان يقول اذا احدث العيب

باحدهما تعيبت للبيع لانه عجز عن ردها ونعيبت الاخرى للامانة وان اختلفا في التي تعيبت اولا فقد ذكرنا
جوابه وان تعيبتا جميعا معا رد ايهما شاء وتمسك الاخرى وبطل خيار الرد حتى انه لو اراد ردهما لم يملك
ولو خيار التمييز فاذا رد احدهما يرد بنصف نقصان العيب قياسا وفي الاستحسان لا يرد وقد ذكرنا وجه
ذلك ولو حدث باحدهما زيادة عيب بعدما تعيبتا جميعا او ماتت احداهما او جنى عليها المشتري لزمته
ورد الاخرى لان ذلك او كذا امتناعا للفسخ من الاخرى قال وان كان قد اعتق البائع التي اختار
المشتري لم تعتق لان المشتري لما اختارها ملكها من وقت العقد وحصل عتق البائع في غير الملك فلم
ينفذ لان الملك شرط لنفوذ العتق قال وان كان قد اعتقهما جميعا عتقت التي يرد عليه قيمتها
اما التي اختارها المشتري فلا تعتق على البائع لانه ملكها من وقت العقد وتبين ان المالك عتق
ما لا يملك وعتقت المردودة عليه لانه ملكها وكذلك لو اعتق احديهما ان ردت عليه ملك عتقت
وان تعيبت للبيع فلا تعتق لعدم الملك قال ولو لم يعتق واحدة منهما ولكن المشتري وطئهما جميعا
قال الشيخ الامام رحمه الله هذه المسألة على وجوه ان علم ايهما وطئ اولا لزمه ثمنها لانه تصرف
فيها تصرف الملاك وصارت الجارية ام ولد له لانه استولدها بملك نفسه ويرد الاخرى على البائع ودلالة وغيرها هاهنا
ولا يجب عليه الحد للشبهة ويجب العقر او اسقاط الحد ولا يثبت نسبه من المشتري لانه زان والنسب
لا يثبت من الزنا وان لم يعلم ايهما وطئ اولا فالقول قول المشتري في ذلك لان الحق اليه فالبيان عليه
وان مات قبل البيان فالبيان الى الورثة لانهم قاموا مقامه ولا يكون في هذا تورث الخيار لان
خيار الشرط قد بطل فلا يورث ولكن اختلط ملكهم بملك غيرهم فكان البيان اليهم فان قالوا لا نعلم
ايهما وطئ اولا لزم المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرها لان احديهما الامانة والاخرى مضمونة
بالثمن وليست احديهما باولى من الاخرى فتعين في كل واحدة منهما نصفها مضمونا بالثمن ونصفها امانة وسعت كل
منهما في نصف قيمتها للبائع لانه عتق ودفعت ما ليته نصفها في يدها فتستخرج بالسعاية وكذلك الولد
ان ذكر حكم الولد في نوادر ابراهيم بن رستم ثم ذكر في الاصل والمعنى ما ذكرنا في الجاريتين ولا
يثبت نسب كل واحد منهما لانه مجهول ونسب المجهول لا يثبت لقوله عز وجل ادعوهم لآبائهم هو
اقسط عند الله فان لم تعلموا اباءهم فاخوانكم في الدين هذا اذا وطئهما المشتري ولو ان البائع والمشتري
وطئ الجاريتين ووطئتا فالبيان الى المشتري فايتهما اختار وطئها او شاء فالقول قوله وهي ام ولد له
ويثبت نسب ولدها منه وترد الاخرى وهي ام ولد للبائع ويثبت نسب ولدها للبائع وعلى واحد منهما
العقر لجارية صاحبه وصار العقر بالعقر قصاصا وان ماتا قبل ان يبينا فالقول قول ورثة المشتري
لما ذكرنا فان قالوا لا نعلم فعلى المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما وعتقت الجاريتان والولدان ولا
سعاية على واحد منهما وفي هذا الفصل لانه قد عتقت احديهما من قبل المشتري والاخرى من قبل
البائع فلا تجب السعاية ولا يثبت نسب الولدين لما ذكرنا انه مجهول وولاء الجاريتين والولدين
بين البائع والمشتري لانهم استفادوا العتق من جهتهما والولاء لمن اعتق وكذلك ولاء الولدين قال
فاذا اختلف البائع والمشتري في اشتراط الخيار فالقول قول الذي ينفيه هكذا ذكر في ظاهر الرواية
وروي عن ابي حنيفة ان القول قول الذي يدعي الخيار وجه ذلك ان الذي ادعى الخيار انكر خروج المال
عن ملكه ان كان البائع هو الذي ادعى الخيار فقد انكر خروج المبيع عن ملكه وان كان مدعي الخيار هو
المشتري فقد انكر وجوب الثمن عليه فكان القول قول المنكر وجه ظاهر الرواية ان الذي ادعى الخيار ادعى

زيادة

زيادة شرط في المبيع والبيع ظهر بتصادقهما فلا يقبل قوله في زيادة الشرط كما اذا ادعى المشتري
الاجل في الثمن والبائع ينكر كان القول قول البائع كذلك ههنا اذا اختلفا في اجل الخيار ولو اختلفا
في مقداره فقال احدهما كان يوما وقال الاخر كان يومين فالقول قول الذي انكر الزيادة لان القول
قول المنكر في الشريعة مع اليمين ولو اتفقا على مقداره واختلفا في المضي فالقول قول الذي ينكر المضي
لان الاخر يدعي عليه لزوم البيع وهو ينكر فالقول قوله قال واذا قال الرجل للرجل اذهب بهذه
السلعة وانظر اليها اليوم فان رضيتها فهي لك بالف درهم او قال ان رضيتها اليوم فهي لك بالف
بمنزلة فهو على ما اشترط قوله احدها بالف وانما الخيار الى الليل لانه جاء بتفسير الخيار يوما قال
فاذا اخذها وان لم يرضها لا باخذها بجوز كما في البيع بشرط الخيار يوما قال واذا كان للمشتري الخيار
فاستخدم الجارية او ركب الدابة لينظر اليها والى سيرها او لبس القميص لينظر الى قدره عليه فهو على
خياره لان الاستخدام يكون للامتحان والاختبار وكذلك الركوب لينظر الى سيرها ولبس القميص
لينظر الى قدره وهو انما شرط الخيار لنفسه ليختبر انه هل يوافقه او لا ولو جعلنا الامتحان
به اختيارا بطلت فائدة الاختبار فلو انه ملكها بعدما ظهر حاله من اخرى او سافر على الدابة
او سكن الدار بطل خياره لانه تصرف فيها تصرف الملاك قال وان كانت الجارية هي التي
نظرت الى فرجه او قبلته او مسته من شهوة واقر المشتري انها فعلت من شهوة لزمته الجارية
ايضا وحرمت عليه امها وابنتها وكذلك هذا في الرجعة وهذا قول ابي يوسف فاسد على
قول ابي حنيفة واما في قول محمد فلا يكون ما صنعت الجارية بالمشتري رضا منه لانه لم يصنع شيئا
هكذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر ابو يوسف في الامالي ان نظره لا يكون اختيارا واما
القبلة فان كانت قبلة اختلاس لا يلزمه البيع وهو على خياره وان مكنته منها حتى قبلته لزمه
البيع ويكون هذا القول موافقا لقول محمد ولابي حنيفة وابي يوسف انه وجد سبب يثبت به حرمة
المصاهرة لان المراة اذا نظرت الى فرج رجل عن شهوة وحرمت على ابيه وعلى ابنه كما لو نظر الرجل
الى فرج المراة وان شئت جعلت المسئلة فيما اذا كان المشتري ابن البائع على انه بالخيار فنظرت
الى فرج المشتري وهو الابن حرمت على ابيه وهو ابو المشتري والحرمة من اقبح العيوب فصار كما
ا لو تعيبت عنده بآفة سماوية بطل خياره ومحمد يقول ان المشتري لم يوجد منه لا دلالة ولا افصاح
على الرضا في الاصل فقال لانه لم يصنع شيئا يدل عليه ان الامة لو قالت اخترت البيع لا يصح اختيارها
صريحا فالدليل اولى وكذلك هذا الاختلاف في الرجعة والحجة ما ذكرنا قال واذا باع
الوكيل خادما واشترط الخيار للآمر بامره فقال البائع قد رضي الآمر وقال الآمر ما رضيت فالقول
قول الآمر مع يمينه انه ما رضي لان الوكيل بالبيع لما شرط الخيار للآمر لم يخرج المبيع من ملك الآمر
فلا يصح اقرار الوكيل باخراج المبيع من ملكه بغير رضاه قال واذا اختلف الآمر والمشتري
في الخادم فقال الآمر ليست هذه خادمي وقال المشتري هي الخادم التي اشتريت فالقول قول المشتري
هكذا ذكر في الاصل وقيل ان قوله اذا اختلف الآمر والمشتري غير سديد لانه لا خصومة
للآمر مع المشتري لان احكام العقد لا ترجع الى الآمر وانما ترجع الى الوكيل والصحيح ان يقال اذا
اختلف الآمر والوكيل فقال الآمر ليست هذه خادمي وقال الوكيل هذه خادمك فالقول قول
الوكيل لان الآمر ادعى عليه خادما اخرى والوكيل ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه قال

واذا لم يكن للخيار وقت فلصاحب الخيار ان يختار في الثلث فان مضت الثلث قبل ان يختار فالبيع فاسد
لان الخيار اذا لم يكن اجزاء معلوما كان البيع فاسد بالاتفاق الا انه اذا اختار في الثلث عاد الى
الجواز في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر لا يعود الى الجواز على ما ذكرنا من قبل وان اختار البيع بعد
ما مضت الايام الثلث فلا يعود الى الجواز في قول ابي حنيفة وزفر لان الفساد تمكن وتقرر بمضي
الثلث عند ابي حنيفة لان عنده ان الخيار لا يكون اكثر من ثلثة ايام وعندهما يعود الى الجواز
لان الفساد لم يتقرر عندهما لان شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام جائز عندهما قال واذا اشترى
الرجل عبدين احدهما بالف درهم والاخر بخمسمائة على ان ياخذ احدهما ايهما شاء ويرد الاخر فهذا
فهذه المسئلة على وجوه ان مات احدهما تعين ذلك للبيع لانه عجز عن رده والاخر امانة عنده في يده
يرده فان هلك الاخر بعد ذلك هلك على الامانة وان ماتا جميعا معا او لا يدري ايهما مات اولا
فانه يجب نصف ثمن كل واحد منهما مبيع من وجه وامانة من وجه وليس احدهما اولى من الاخر فيحمل
نصف كل واحد منهما مبيعا ونصفه امانة فان اختلفا فقال البائع هلك الذي كان ثمنه الفا
اولا وعليك الف درهم وقال المشتري هلك الذي كان ثمنه خمسمائة اولا فعلي خمسمائة فان في
قول ابي يوسف يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فيحلف المشتري بالله ما يعلم انه مات الذي [illegible]
اولا فاذا حلف صار مقرا وان حلف يلزم المشتري ثمن كل واحد منهما وصار كانهما ماتا جميعا معا
ثم رجع فقال القول قول المشتري مع يمينه الا ان يقيم الاخر البينة على ما يدعي وجه قوله الاول
ان كل واحد منهما يدعي على صاحبه ايجاب البيع في احدهما والاخر ينكر فوجب تحليف كل واحد منهما
اليمين على ما اختلفا لم يسبق احدهما فصار كانهما ماتا جميعا معا لزمه ثمن كل واحد منهما كذلك
هاهنا وجه قوله الاخر ان الاختلاف وقع في وجوب الضمان على المشتري فالبائع يدعي عليه الزيادة
والمشتري ينكر فكان القول قول المنكر وان قامت لهما جميعا البينة فالبينة بينة البائع لان في
بينته اثبات الزيادة قال واذا اشترى الرجل عبدا على ان البائع بالخيار ثلثا فقطعت يده
عند المشتري فهذه المسئلة على وجوه اما ان يكون العبد عند البائع او في يد المشتري وكل وجه على اربعة
اوجه اما ان يكون القطع بفعل البائع او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي او بافة سماوية فيكون على
ثمانية اوجه ايضا ففي الحاصل صار ستة عشر وجها اما اذا كان الخيار للبائع والعبد في يد البائع
فان كان القطع بفعل البائع كان ذلك منه نقضا للبيع لان الفسخ مرة يكون بالدليل ومرة يكون
بالصريح فلما قطع يده فقد استهلك بعضه فكان ذلك دليلا على اختيار النقض وامساك العبد
لنفسه وان كان القطع بفعل المشتري فالبائع على خياره ان شاء اجاز البيع وان شاء نقض لانه
لم يوجد منه الفسخ ولا الاجازة لا دلالة ولا صريحا فان اجاز البيع ياخذ منه جميع الثمن لان
الاجازة استندت الى اصل العقد فصار كان المشتري قطع ملك نفسه ولزمه الثمن وان نقض البيع
اخذ من المشتري نصف القيمة لان اليد من العبد نصفه في وجوب الارش وان كان القطع بفعل الاجنبي
فالبائع على خياره لما ذكرنا ان شاء اجاز وان شاء نقض فان اجاز البيع فالمشتري بالخيار ان شاء رضي
واتبع القاطع نصف القيمة وان شاء نقض البيع لان البيع تغير في يد البائع فله الا يرضى بذلك
وان نقض البيع يتبع البائع القاطع بنصف القيمة وان كان القاطع بافة سماوية فخيار البائع على حاله
لما ذكرنا فان اراد اجازة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك لان البيع تغير في

يد البائع وياخذ بجميع الثمن لان البائع لا حصة له من الثمن الا بالقبض ولم يوجد وان نقض البيع
بقي البيع على ملكه ولا شيء له هذا اذا كان العبد في يد البائع ولو كان العبد في يد المشتري فان
كان القطع بفعل البائع كان ذلك نقضا للبيع وان كان القطع بفعل الاجنبي فالبائع بالخيار لما ذكرنا
انه لم يوجد من البائع قول ولا فعل يوجب ابطال الخيار ان شاء اجاز وان شاء نقض فان اجاز
البيع ياخذ من المشتري جميع الثمن ثم المشتري يتبع الجاني فياخذ منه نصف القيمة وان كان نصف
القيمة اكثر من نصف الثمن يتصدق بالفضل في رواية الزيادات لانه ربح ما لم يملك فلما لم يكن له
ما لم يضمن فربح ما لم يملك اولى وفي رواية كتاب المأذون لا يتصدق لانه كان في ضمانه فاذا سقط
خياره ملكه من ذلك الوقت فان اختار نقض البيع فهو بالخيار ان شاء اخذ نصف القيمة من المشتري
وان شاء اخذ من القاطع وان كان فيه فضل على نصف الثمن يطيب له لان المبيع كان على ملكه فكان
عند المشتري مضمونا بالقيمة فصار كالغصب وان كان القطع بافة سماوية فالبائع بالخيار على ما ذكرنا
ان شاء اجاز البيع وان شاء نقض فان اختار البيع ياخذ من المشتري نصف القيمة لان العبد كان مضمونا
عنده بالقيمة وكذلك لو كان القطع بفعل المشتري بنصف القيمة لان العبد كان مضمونا عنده
بالقيمة وكذلك لو كان القطع بفعل المشتري ان اجاز ياخذ جميع الثمن وان نقض ياخذ من المشتري
نصف القيمة لما ذكرنا هذا اذا كان الخيار للبائع فان كان الخيار للمشتري والعبد في يد البائع
فان كان القطع بفعل البائع فخيار المشتري على حاله لانه لم يوجد منه ما يبطل خياره فان شاء اجاز
البيع وان شاء نقض فان اجاز البيع ياخذ بنصف الثمن لانه قد استهلك نصفه وان نقض البيع
عاد الى ملك البائع فان كان القطع بفعل الاجنبي فالمشتري بالخيار لما ذكرنا فان شاء اجاز البيع
بجميع الثمن ويرجع على القاطع بنصف القيمة ويتصدق بالفضل لانه ربح ما لم يملك لان الخيار اذا كان
للمشتري يخرج المبيع من ملك البائع وان كان القطع بافة سماوية والمشتري على خياره وان شاء اجاز
البيع بجميع الثمن لان الاوصاف لا حصة لها من الثمن في باب البيع ما لم يتصل به الفعل ولم يوجد فاذا كان زوالها
بافة سماوية لم يكن لها حصة من الثمن وان شاء نقض البيع ولا شيء على المشتري ولو كان القطع بفعله
لزمه البيع وسقط خياره لانه وجد منه دليل الرضا وان كان العبد في يد المشتري فان كان
القطع بفعل المشتري او بفعل الاجنبي او بافة سماوية لزمه البيع لان المبيع تعيب عنده وعجز عن رده
بطل خياره وان كان القطع بفعل البائع في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول لزمه
البيع بجميع الثمن على البائع نصف القيمة لان جناية البائع بعد البيع والتسليم كجناية الاجنبي في حق
وجوب الارش كذلك في حق ابطال الخيار وفي قول ابي يوسف الاخر لا يبطل خياره وله الرد لان
البائع لا يقدر على الزام الاجرى ولا فكذلك لا يملك فعلا قيل انما وجب خياره بوجوب الارش كما في جناية
الاجنبي قال واذا اشترى الرجل جارية على انه بالخيار ثلثا فولدت عنده او وطئها هو او غيره
بنكاح او غيره لك فقد انقطع خياره ولزمه البيع اما الولد فيمنع الرد لان الرد بخيار الشرط فسخ والفسخ
انما يرد على ما دار عليه العقد واما اذا وطئها هو فيمتنع الرد لانه بالوطي تصرف فيها تصرف الملاك
ولو وطئها غيره فكذلك الرد وان وجب العقر ولا اشكال لان العقر زيادة تمنع الرد كالولد وان وجب الحد
ولم يجب العقر فكذلك لان الوطي زيادة عيب على ما نذكر قال مسلم اشترى من مسلم عبدا كافرا على انه
بالخيار ثلثة ايام ثم ارتد عن الاسلام في الثلث فله ان يرد العبد ولا يوجه عليه الاسلام ولا الكفر

وهذا في قولهم جميعا على اختلاف المذهبين اما على قولهما فظاهر لان عقود المرتد نافذة في قولهما فكذلك ملك
المرتد واما على قول ابي حنيفة فلان المذهبان المشتري اذا كان بالخيار لم يملك المبيع فكان الزم امتناعا
على التمليك وليس ذلك بابطال للملك وصار هذا كرجل وهب له فقبض ولم يقبل كان له ذلك لانه
امتناع عن التمليك كذلك هاهنا **قال** نصراني اشترى من نصراني خمرا فلم يقبضها حتى اسلم احدهما
فلا بيع بينهما وكذلك البائع اذا كان هو الذي اسلم هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون الخمر مقبوضا
او غير مقبوض فان اسلم احدهما او اسلما والخمر مقبوض فالبيع ماض والثمن دين عليه لازم لانه ورد
الاسلام والحرام مقبوض والاسلام يلاقي الحرمة القائمة بالرد والفائتة بالعفو لقوله عز وجل
قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وان كان الخمر غير مقبوض والقياس ان لا يبطل العقد
والاستحسان ان يبطل وجه القياس ان المشتري ملك الخمر في البيع البات الا انها في ضمان البائع والاسلام
لا يمنع نقل الخمر من ضمان الى ضمان الا ترى ان النصراني لو غصب من نصراني خمرا وهي قائمة بعينها
ثم اسلما او اسلم احدهما كان له ان يأخذها منه كذلك هاهنا وجه الاستحسان ان القبض له تشابه
بالعقد لان البيع يتأكد بالقبض فكما لا يجوز ان يشتري الخمر فكذلك لا يجوز له ان يقبضها بحكم
العقد والمعنى في ذلك انه بالقبض يستفيد استحداث ملك التصرف في الخمر والاسلام يمنعه عن ذلك
قال واذا اشترى الرجل من الرجل عبدين بالف درهم على ان احدهما له لازم وهو في الآخر بالخيار
ان شاء امسك وان شاء رد فهذا فاسد والعلة ما ذكر في الاصل انه لا يعرف الذي يلزمه
من الذي فيه الخيار فكان هذا بيعا بالمجهول وبيع المجهول باطل وان ماتا في يده فهو ضامن لقيمتهما
لانه قبضهما بعقد فاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مضمون بالقيمة

باب الخيار بغير شرط

قال واذا اشترى الرجل جراب هروي او زيتا في زق او حنطة في جوالق
ولم ير شيئا من ذلك فهو بالخيار اذا رآه وليس للخيار في هذا الباب وقت وهذا في قول اصحابنا
رحمهم الله وفي قول الشافعي رحمه الله الشرا ما لم ير لا يجوز على هذا الاختلاف شرى العميان والشافعي خالف في شرا
العميان لانه ظهر في الاسواق من غير رد من المسلمين قولا وفعلا في فساد شرى الاعمى قول وكذلك الاختلاف
فيما اذا باع ما لم ير فالبيع جائز اذا رآه ولا خيار له عندنا وعند الشافعي وعند مالك له الخيار
اذا رآه احتج اصحابنا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى شيئا لم يره فهو
بالخيار اذا رآه اثبت له خيار الرؤية والمعنى في المسئلة وهو ان المبيع مال معلوم موجود مقدور
على تسليمه فيقبل العقد قياسا على الذي رآه والدليل على صحة الوصف انه باع عبدا في داره
او درة في كمه وذلك يصير معلوما بخبره لان خبر الواحد حجة في المعاملات الا ترى ان الرجل
اذا قال انا وكيل فلان في بيع ماله له ان يشتريه منه ويتصرف فيه وكذلك اذا قال ان فلانا
اهدى اليك هذه الجارية وانا رسوله حل له قبولها ووطئها الذي يدل عليه انه لو اشترى جارية منتقبة
لو يجوز البيع عندكم وكونها موجودة علم بالمشاهدة وكذلك كونه رقيقا معلوم بخبره وبيده واقرار
العبد بذلك ان كان يعبر عن نفسه الا انه جاهل بصفاته وجهالة الوصف ليس باكثر من فوات
الوصف وفوات الاصل اصلا لا يمنع الجواز لانه لو اشترى عبدا فوجده فاقد الاوصاف
كلها الا الحدقة فالعقد جائز وله الخيار كذلك اذا كان جاهلا بصفاته وهذا المعنى وهو ان
العقد ينعقد على العين فلا يعتبر فيه الوصف لتجويز العقد وكذلك اذا فات الاوصاف

بعد

بعد العقد لم يبطل بانها شيء من الثمن فثبت ان العقد ما تناولها قصدا وانما دخلت تبعا فلا يمتنع
بيع الاصل لفوات وصف المبيع او جهالته بخلاف الثمن فان السلم ينعقد على الوصف فجهالة الوصف تبطل
الذي يدل عليه ان الرؤية لو كانت شرطا لجواز العقد اعتبر قيامها عند العقد كالوصف في باب
السلم والقدرة على التسليم في بيع العين ثم اجمعنا انه لو رآه قبل العقد ولم يره وقت العقد جاز فدل
ان الرؤية ليست بشرط للجواز ومعنى آخر وهو انه عقد يجوز بعد الرؤية فيجوز قبل الرؤية
كالنكاح وتصنيع المسئلة فيما اذا باع ما لم يره والخلاف فيهما واحد وفائدته لا تثبت فيه خيار الرؤية
كما في النكاح بل هو اولى لان البيع اكثر احتمالا للجهالة من النكاح فانه لو اشترى احد هذين الثوبين على انه
بالخيار ياخذ احدهما ايهما شاء ومثله في النكاح لا يجوز والشافعي يقول بان البيع على ضربين بيع وصف
وهو السلم وبيع عين ثم اجمعنا ان الوصف اذا تراخى عن العقد في باب السلم لم يجز كذلك المعاينة
اذا تراخت عن بيع العين وجب ان لا يجوز ولان المبيع اشتبه بما ليس بمبيع فلا يجوز كما لو باع شاة من
القطيع او الولد من البطن واللبن في الضرع والجواب عنه في الفرق بين السلم وبين العين بما ذكرنا
لان السلم عقد على الوصف فجهالة الوصف تمنع والبيع يرد على الاصل فجهالة الوصف وليس هذا كما
لو باع شاة من القطيع لان تلك الجهالة تؤدي الى المنازعة لانه باعه ورده في كف ثم اخرجها وسلمها
جاز من غير منازعة واما بيع الولد في البطن انما لم يجز لانه غير قادر على التسليم والقدرة على التسليم شرط ط
وكذلك بيع اللبن في الضرع لم يجز لان المبيع يختلط بغير المبيع فيزداد ساعة بعد ساعة الا ترى انه لو حلب
بعض اللبن واراه ثم باعه الباقي لم يجز هاهنا لو اراه قبل العقد ثم باعه جاز فافترقا الحال بينهما
وانما قلنا انه ليس للخيار في هذا الباب وقت لان الخيار يثبت حكما فلا يتوقت كخيار العيب **قال**
وان رأى بعضها فهو فيما بقي بالخيار دون ما المرئي داراه ولو بقي ثوب من احد من الاصل في هذه المسئلة من الثياب هـ
ان كل شيء يجري فيه النموذج فرؤية البعض كرؤية الكل كالكيلي والوزني وكلما لا يجري فيه النموذج
فرؤية البعض لا يكون رؤية الكل كالثياب والعروض والحيوان لان الشيء اذا كان يجري فيه النموذج ح
اذا استدركوا صفة الباقي برؤية بعضها واذا كان مما يجري فيه النموذج فلا يستدرك صفة
الباقي برؤية بعضها وتفسير ذلك اذا اشترى عشرة اقفزة حنطة او شعيرا او غير ذلك من الكيلي
والوزني وقد كان رأى بعضه فليس له ان يرده بخيار الرؤية اذا كان الباقي مثل الذي رآه وبمثله
لو اشترى اغناما او غيرها من الحيوان او عدلا من الثياب وقد رآه كله الا ثوبا واحدا فله الخيار
اذا رأى الثوب الباقي والمعنى ما ذكرنا ولم يذكر حكم العددي المتقارب وينبغي ان يكون
حكمه حكم الكيلي والوزني لانه مما يجري فيه النموذج وذكره الكرخي وجعله بمنزلة العددي
المتفاوت قال وان اختلفا فقال المشتري تغير وقال البائع لم يتغير فالقول في ذلك قول البائع المشتري هـ
مع يمينه لانهما تصادقا على الرؤية واختلفا في التعيين والبائع ينكر وكان القول قوله وبمثله
لو اختلفا في الرؤية فقال البائع قد رأيت قبل البيع وقال المشتري لم ار فالقول قول المشتري مع
يمينه لان البائع يدعي ابطال خياره بالرؤية والمشتري ينكر الرؤية فكان القول قوله
قال واذا رأى متاعا مطويا ولم ينشره ولم يقلبه فاشتراه على ذلك فلا خيار له فيه
وهذا في قول اصحابنا وفي قول ابن ابي ليلى له الخيار ما لم ينشره وكذلك هذا الاختلاف
فيما اذا اشترى دارا ورأى ظاهرها وفي قول ابن ابي ليلى لا يبطل خياره ما لم يدخل الدار وعلماؤنا

رحمهم الله ان رؤية ظاهره يعرف باطنه لانه ثوب واحد فاذا راى بعضه استدل به على بعضه الباقي
الا ان يكون ثوبا فيه علم فما لم ينظر الى علمه فله الخيار وابن ابي ليلى يقول بان المقصود من الثوب باطنه وكذا لا
في الدار ما لم ير باطنها لا يبطل خياره والجواب ما ذكرنا قال واذا نظر الى مملوك او الى الدابة
ثم اشتراها بعد ذلك بشهر لم يكن له فيه خيار الرؤية لانه قد راى المبيع واذا اختلفا في التغيير
فقد ذكرنا قال واذا اشترى شيئا ثم ارسل رسولا يقبضه فهو بالخيار اذا راه ورؤية
الرسول لا تلزمه المتاع ومثله لو وكل وكيلا بقبضه فرؤية الوكيل كرؤية الموكل فليس للموكل
الخيار بعد رؤية الوكيل في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد رؤية الوكيل بالقبض لا تكون كرؤيته
ابو حنيفة يقول انه وكله بالقبض والقبض لا يتم الا باسقاط الخيار والوكيل بالشيء وكيل به وبما لا
يتم الا به لان الوكيل بالقبض وكيل بالتسليم والدليل على ان القبض غير تام مع الخيار انه لو اشترى
عبدين وقبضهما ثم اراد ان يرد احدهما بخيار الرؤية ليس له ذلك ولو كان القبض تاما ما كان له
الرد كما في خيار العيب انه اذا قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا كان له ان يرد المعيب خاصة
لان القبض تام مع خيار العيب فكذلك له ان يرده بغير قضاء ولا رضاء قبل القبض وبعده ثبت
ان القبض غير تام مع خيار الرؤية ولانه وكله بما يملك ما لم يكن مالكا له من قبل وهو جواز
التصرف فوجب ان يترك الوكيل منزلة الموكل كاسقاط خيار الرؤية دليله الوكيل بالشراء
ولهما ان الوكيل لا يملك الفسخ فلا يملك الاجازة لان كل واحد منهما من موجب الخيار ولانه مامور
بقبض السلعة فلا يملك اسقاط خيار الرؤية كالرسول الجواب عن الاول ان الفسخ بعد قبض العقد
والاجازة تتمم العقد والوكيل بالشيء وكيل به وباتمامه ولا يكون وكيلا بنقضه وليس هذا
كالرسول لان القبض ليس من حقه بدليل ان البايع لو امتنع عن التسليم كان له ذلك واما ههنا
القبض صار حقا للوكيل بدليل انه لو امتنع عن الدفع لم يكن له ذلك اذا ثبت وكالته وخيار الرؤية
من جنس الاجازة يتم القبض والقبض مع خيار الرؤية غير تام على ما ذكرنا وما يتم الشيء كان من حقوقه
فله الاجازة دون الفسخ لهذا المعنى قال واذا اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا ثم
قطعه ولبسه حتى تغير ثم نظر الى ما بقي فلم يرض لم يكن له ان يرده الا من عيب بخيره لان الصفقة مع
خيار الرؤية غير تام وان كان بعض القبض الا ترى انه رده من غير قضاء ولا رضاء ولو رد البعض
كان فيه ذلك تفريق الصفقة قبل التمام بخلاف خيار العيب ان له ان يرد احدهما بالعيب بعد القبض
لان الصفقة تامة بعد القبض الا ترى ان بعد القبض لا يرد الا بقضاء او رضاء وذلك من علامة
تمام الصفقة قال واذا اشترى عدل زطي بثمن واحد او كل ثوب بعشرة او كر حنطة او خادمين
فحدث في شيء من ذلك عيب قبل القبض او كان العيب فيه فعلم به فليس له الا ان يرده كله او ياخذ
كله جملة هذه المسائل ان يقول المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئا واحدا او شيئين وفي الحكم كشيء واحد
من حيث لا يقوم احدهما بدون صاحبه كمصراعي باب وزوج خف ونعل واما اذا كانا شيئين
او اشياء ليستا في الحكم كشيء واحد كثوبين وعبدين ودابتين وما اشبه ذلك والحادث في المبيع نوعان
عيب واستحقاق والاحوال ثلثة قبل قبض الجميع او بعد قبض الجميع او بعد قبض البعض دون البعض اما
اذا وجد ببعض المبيع عيبا قبل قبض الكل وكان ذلك العيب موجودا وقت العقد ولم يعلمه المشتري
او حدث بعد العقد في يد البايع فالمشتري بالخيار ان شاء رضي بالجميع وان شاء رد الكل وليس له ان

يرد العيب خاصة لان الصفقة قبل القبض غير تامة بدليل ان المشتري يرده بغير قضاء ولا رضا وليس من
علامة تمام الصفقة ان ينفسخ برضا احد العاقدين دون الاخر والصفقة قبل تمامها لا تحتمل التفريق الا ترى ان
المشتري لو قبل البيع في الابتداء في البعض دون البعض لا يصح لهذا المعنى والقبض له مشابهة بالعقد وكما لا
يجوز تفريق العقد فكذلك لا يجوز تفريق القبض ولو قبض بعض المعقود عليه ولم يقبض البعض ثم وجد بالمقبوض
عيبا او غير المقبوض كان الجواب هكذا لان الصفقة لم تتم بعد سواء كان المعقود عليه شيئا واحدا او شيئين
ولو وجد العيب بعد قبض الكل ان كان المبيع المسمى واحدا كالدار والثوب والكرم او كيليا او وزنيا في وعاء واحد
او في صرة واحدة او شيئين في الحكم كشيء واحد فالمشتري بالخيار ان شاء امسك الكل وان شاء رد الكل وليس له
ان يرد العيب خاصة لانه لو رد بعضه يصير تشقيصا والاشقاص في الاعيان عيب فله ان لا يرضى به
العيب وان كان المبيع شيئين او اشياء ليس في الحكم كشيء واحد كالثياب والعبد او كيليا او وزنيا في اوعية
مختلفة فالمشتري يرد العيب خاصة ان شاء وليس له ان يرد الكل لان الصفقة قد تمت بالقبض بدليل
انه لا يرده الا بالقضاء او بالرضا والصفقة بعد تمامها تحتمل التفريق واما اذا استحق بعض المعقود عليه من الثمن
ان كان قبل القبض بطل البيع في قدر ما استحق والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته وان شاء ترك
سواء كان الاستحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي او لا يورث لان الصفقة تفرقت على المشتري قبل
التمام فقد لم رضاه وصار كعيب لحق بالسلعة وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد ما قبض البعض لحق
المقبوض فالجواب ما ذكرنا لان الصفقة تفرقت على المشتري ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع يبطل
في مقدار ما استحق ثم ينظر ان كان الاستحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا
واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والعبد وغيره فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن
وان شاء رده لانه صار تشقيصا والاشقاص في الاعيان عيب وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين في
الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان الاستحقاق ما استحق لا يورث العيب في الباقي
كما اذا كان المعقود عليه عبدين او ثوبين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة ذرى فاستحق بعضه فانه
لا ضرر في تبعيضه فيلزم المشتري الباقي بحصته من الثمن وليس له خيار الرد • وذكر في الاصل
انه اذا علم بالعيب بعد القبض رد المعيب ان شاء الا ان كان من مكيل وموزون من ضرب واحد فليس
له الا ان يرده كله او يمسكه كله ولم يفصل بين ان يكون في وعاء واحد او في اوعية مختلفة الا ان
مشايخنا قالوا اذا كان في وعاء يرد الكل او يمسك الكل كعبد واحد وثوب واحد وان كان في وعاءين
يرد المعيب خاصة كثوبين وعبدين وذكر في الزيادات انما يوكد هذا القول قال ولو ان
رجلا اشترى من اخر قوصرتي تمر على انهما فارسيتان فاذا احدهما دقل يرد الدقل بحصته من الثمن ههنا
اذا وجد العيب باحدهما يرد المعيب خاصة قال والاعمى في كل ما اشترى اذا لم يقلب ولم يجس بالخيار
واذا قلب وجس فهو بمنزلة النظر من الصحيح ولا خيار له الا ان يحدث به عيب لان الاعمى عاجز عن النظر
فقام القلب والجس مقامه كالاخرس اذا عجز عن العبارة قامت الاشارة مقام العبارة كذلك ههنا
اذا كان الشيء مما يجس ان كان الحلق بما يشم قام الشم مقام الرؤية وان كان مما لا يجس ولا يشم ولا بد ان كالثمار
على رؤوس الاشجار فلم يذكر في الاصل وروى عن الحسن بن زياد انه قال يوكل وكيلا بالرؤية ورؤية
الوكيل يصير بمنزلة رؤيته وروى عن ابي يوسف ومحمد انهما قالا يوصف له فيقوم الصفة مقام الرؤية
وقال بعضهم انه يوقف في مكان لو كان بصيرا لكان يراه ثم يوصف فاعلا اقصى ما عليه باب

المرابحة. قال الشيخ الامام رحمه الله البيوع على اربعة اوجه بيع مرابحة وبيع مواضعة وبيع تولية وبيع
مساومة فالمرابحة ان يبيع باكثر مما اشتراه والمواضعة ان يبيع باقل مما اشتراه والتولية بيع براس
المال والمساومة ان يبيع بثمن معلوم ولا يبين الثمن الذي اشتراه به فبيع المساومة يستغني عن ذكر الثمن
الاول وبيع المرابحة والمواضعة والتولية لا يستغني عن ذكر الثمن الاول والاصل في الباب ان بيع
المرابحة بيع امانة يجب صونها عن الخيانة وشبهها ما امكن. قال واذا اشترى الرجل شيئا فليس له ان
يبيع مرابحة حتى يبين انه اشتراه نسيئة فاذا باعه مرابحة وكتم ذلك فالمشتري بالخيار اذا علم ان
شاء رد البيع وان شاء امضاه ولانه خيانة في المرابحة لان العادة بين التجار انهم يتعاملون
في المؤجل ويستحصون في المعجل والمشتري انما اشترى منه على تقدير ان البايع اشتراه بارخص الثمنين
فاذا تبين انه اشتراه باعلى الثمنين كان ذلك خيانة منه فكان المشتري بالخيار ان شاء رضي به وان شاء
رده فان هلك عنده او هلك بعضه بطل حق المشتري في الفسخ ولزمه جميع الثمن لان المعقود عليه
ليس بمحل الفسخ بعد الهلاك. وروي عن محمد انه قال المشتري يغرم للبايع القيمة ويسترد الثمن
لانه لما عجز عن رده فالقيمة تقوم مقامه وهذا على اصل مستقيم كما قال في مسئلة التحالف
قال واذا اشترى جارية فاعورت او اشترى ثوبا او طعاما فاصابه عيب عند المشتري
بغير فعل احد فله ان يبيعه مرابحة على جميع الثمن من غير ان يبين هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما
ان يكون النقصان بفعل المشتري او بفعل الاجنبي او بافة سماوية وان كان النقصان بفعل
المشتري فلا يبيعه مرابحة حتى يبين وكذلك اذا كان بفعل الاجنبي واما اذا كان النقصان
بافة سماوية كان له ان يبيعه مرابحة ولا يبين في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر
لا يبيعه مرابحة حتى يبين اما اذا كان النقصان بفعل المشتري فلا يبيعه مرابحة من غير
بيان لانه منع بعض المعقود عليه فكانت خيانة منه وكذلك اذا كان بفعل الاجنبي لانه وجب
الارش على الاجنبي فصار بمنع الارش مانعا بعضه وان كان بافة سماوية كان له ان يبيعه مرابحة
من غير بيان في قول اصحابنا وفي قول زفر لا يبيعه مرابحة ما لم يبين فان باعه ولم يبين كان المشتري
بالخيار فان هلك او استهلك بطل خياره زفر يقول ان هذا النقصان ظاهر فلا يبيعه مرابحة
الا بالبيان كما لو كان النقصان بفعل الادمي اصحابنا قالوا انه لم يمنع بعض المبيع فلا يمنع بعض
الثمن بخلاف ما اذا كان بفعل احد. وروي عن محمد في غير رواية الاصول ان العيب اذا كان نقصه
قدر ما يتغابن الناس في مثله لا يبيعه مرابحة الا ببيان هذا حكم النقصان ولو كان المبيع
ازداد ان كانت الزيادة غير متولدة كالغلة والكسب والهبة واستهلك ذلك فله ان يبيعه مرابحة
على الثمن ولا يبين لان الغلة ليست بمعقود عليها ولا بجزء من اجزاء المعقود عليه وانما اصابها
بعقد الاجارة والهبة لا بعقد البيع فان كانت الزيادة متولدة من الاصل كالولد والثمر فان
كانت الزيادة قائمة يبيعه مرابحة لان المعقود عليه قائم وهذا جزء من اجزاء المبيع فيبيعه مرابحة
هكذا فان فاتت الزيادة فهو على ما ذكرنا من فوات اصله ان كان الهلاك بفعل المشتري او بفعل الاجنبي
لا يبيعها مرابحة ما لم يبين لان هذه الزيادة تملك بملك الاصل وتدخل في العقد فصار حكمها
حكم الاصل فكان الجواب فيها كما ذكرنا في هلاك الاصل وكذلك هذا في البان الغنم واولادها
واصوافها وسمونها ان المشتري اذا استهلك ذلك لا يبيعها مرابحة ما لم يبين لما ذكرنا

فلو

فلو ان المشتري اذا انفق عليها في علفها وما يصلحها مقدار ما استهلك من الزوائد كان له ان يبيعها
مرابحة ولا يبين لان ما انفق عليها في علفها يجوز ان يلحق ذلك براس المال فقامت هذه النفقة
مقام ما استهلك فارتفعت الخيانة لانهما استويا في ذلك فكان له ان يبيعها مرابحة. قال
واذا اشترى متاعا فله ان يحمل عليه ما انفق في القصارة والخياطة والكراء ويقول قام علي بكذا
وكذا ولا يقول اشتريته بكذا لانه كذب والاصل في هذه المسائل ان كل ما كان للتجار عرف في
حمله يحمل على راس المال وما لم يكن للتجار عرف في حمله لا يحمل فالذي للتجار عرف في حمله القصارة
والخياطة والغسل والفتل والكراء واجر السمسار وسائق الغنم من مكان الى مكان وما انفق
على الرقيق في طعامهم وكسوتهم بالمعروف والذي ليس للتجار عرف في حمله ما انفق على نفسه
في سفره من طعام وكراء ومؤنته وما انفق على الرقيق في تعليم عمل من الاعمال او تعليم الشعر او في
تعليم القران وكذلك اجر الراعي واجر الطبيب والبيطار والختان والرائض وجعل الابق
والفداء في الجناية لانه لا عرف للتجار في حمله وبعض مشايخنا اصلوا فيه اصلا وقالوا كل ما
يؤثر في المعقود عليه يحمل وكل ما لا يؤثر في المعقود عليه لا يحمل الا ان هذا الاصل ينتقض
بالكراء واجر السمسار وجه السابق انه يضم ولا يؤثر في المعقود عليه ولم يذكر في الاصل
بعض ما ذكرنا من الذي يضم فالذي لا يضم في هذا الموضع وانما ذكر بعد هذا بصفحة. قال
واذا اشترى الرجل طعاما فاكل نصفه فله ان يبيع النصف الباقي مرابحة على نصف الثمن وكذلك
كل ما يكال او يوزن من ضرب واحد وان كان مختلفا فلا يبيع الباقي منه مرابحة اما في الكيلي
والوزني يجوز ان يبيع بعضه مرابحة لان حصته معلوم لان الثمن ينقسم على قدر العمران وذلك
لا يتفاوت. واما في الاجناس المختلفة فينقسم الثمن على قدر القيمة وذلك مجهول وكذلك هذا في
الثوب الواحد اذا باع نصفه بنصف الثمن يكره ان يبيعه مرابحة لهذا المعنى وكذلك الثوبان
اذا اشتراهما صفقة واحدة يكره له ان يبيع احدهما مرابحة لان الثمن ينقسم على قدر قيمتهما ولا يعرف
ذلك الا بالحزر والظن وبيع المرابحة بيع امانة يجب صونه عن الخيانة وشبهها ما امكن بخلاف
ما اذا اشترى قفيزين من المكيل ثم اراد ان يبيع احدهما مرابحة على حصته لم يكره لان الثمن ينقسم
على القفيزين والقفيز من القفيز لا يتفاوت الا ترى انه لو كان بين شريكين مكيل او موزون فلكل
واحد منهما ان ياخذ نصيبه من غير رضا شريكه لانه لا تفاوت بينهما بخلاف الثياب ولو بين
لكل ثوب ثمنا كما اذا اشترى ثوبين كل ثوب بعشرة لم يكره ان يبيع احدهما مرابحة على ما اشترى من الثمن
وان لم يبين في قول ابي حنيفة وفي قول محمد يكره ما لم يبين انه اشتراه مع غيره ابو حنيفة وابو يوسف يقولان
ان راس مال كل واحد منهما معلوم من طريق الاحاطة واليقين ولو باعهما جميعا مرابحة لم يكره فاذا
باع احدهما وجب الا يكره دليله ما اذا اشتراهما في صفقتين محمد يقول ان بيع المرابحة بيع امانة
وجب صونه عن كل شبهة وخيانة وفي ترك البيان انه اشتراه مع غيره ضرب من التهمة لان من عادة
التجار يضمون الخسيس الى النفيس ليروج الردي برواج الجيد فاذا لم يبين ذلك كان نوع خيانة
منه قيل له ان ثمن كل واحد منهما معلوم من طريق الاحاطة واليقين الا ترى انه لو وجد باحدهما عيبا
كان له ان يرده بما سمي من الثمن واما ما ذكره من ضم الردي الى الجيد فذلك سبب يدعو الى الزيادة
في ثمن الردي وذلك لا يمنع بيع المرابحة بعد ان يكون ثمنه معلوما الا ترى انه لو راى جاريته وعلق

بما اشتراها باضعاف قيمتها ثم اراد ان يبيعها مرابحة على ما اشترى لم يكن له ذلك لان بيعها معلوم
وعلى ان محمد لا يفصل بين ان يبيع الجيد مرابحة على العشرة وبين ان يبيع الردي ولا يمكنه التهمة في بيع الجيد
بعشرة قال واذا اشترى متاعا حنطة او شعيرا او شيئا مما يكال او يوزن فلا بأس بان يبيعه مرابحة
على ذلك لان حاصل ضمانه معلوم لانه يمكنه ان ياخذ مثله وزيادة ربح لان له مثلا من جنسه ومثله
لو اشتراه بعرض او حيوان ثم اراد ان يبيعه مرابحة يكره له ذلك لانه لا مثل له فلو اخذ اخذ
بقيمته وذلك متفاوت الا اذا باعه ممن عنده ذلك الثمن كما لو حصل العرض الذي هو ثمن في يده
وبزيادة ربح معلوم فحينئذ قال واذا اشترى الرجل ثوبا بعشرة دراهم فباعه بخمسة عشر درهما
ثم اشتراه بعشرة فلا يبيعه مرابحة حتى يطرح ربحه الاول من راس المال في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد يبيعه مرابحة على عشرة دراهم لانه شرا مستقبل لا يدخل فيه ما كان قبله من
ربح او وضيعة وقد مال كثير من اصحابنا الى قولهما مثل ابي عبد الله الزعفراني وابي عبد الله وقال
ابو الحسن الكرخي لا اعرف لابي حنيفة في هذه المسألة وجها صحيحا وانما قال ابو حنيفة على وجه الاحتياط
والتورع لان من اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة نقول بقي له هذا الثوب
وخمسة فكان حاصل جملته خمسة فيبيعه على ذلك فان قيل حاصل ضمانه في العقد الثاني عشرة
فلم وجب ان يجمع بينهما في عقدين قيل له لا نعرف الحكم بين ما ضمن في عقدين مختلفين في حق المرابحة ضمان صح
الا ترى انه لو اشترى ثوبا بعشرة ثم انفق في اجر القصار درهما كان له ان يبيعه على احد عشر درهما
وقد ضمن ذلك في عقدين فان قيل في هذه المسألة انما جمع بين ضمانين في عقد حصلا في ملك واحد
فلم وجب ان يجمع في ضمانين عقدين في ملكين مختلفين وهو لما باعه فقد خرج عن ملكه من جميع الوجوه
وبطل الضمان الاول ثم لما اشتراه فقد عاد اليه بملك جديد وبضمان مستانف فلم وجب الجمع
بينهما قيل له يجوز الجمع بين ضمانين قد حصلا في ملكين مختلفين الا ترى ان عبد الرجل اذا اسره
العدو فاشتراه منهم بخمسمائة واخرجه الى دار الاسلام ثم اشتراه ثانيا فاسره اخر فاشتراه
المولى الثاني واخذ منه بالف ثم جاء المولى فانه ياخذه بالف وخمسمائة ان شاء فقد جمع بين ضمانين
حصلا في ملكين مختلفين لانه لما اسر في المرة الثانية فقد زال ملكه وبطل ضمانه ثم عاد اليه
بملك جديد ولا يلزم ما اذا وهب له ثوبا فباعه ثم اشتراه فانه يبيعه مرابحة على ما اشتراه
والاول كان كله ربح ولم يطرح عن الثمن الثاني ذلك وكذلك لو اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه
بوصيف او بدابة ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة ولا يطرح الربح عنه وقد استشهد
ابو يوسف ومحمد بهاتين المسألتين في الاصل قيل له في هاتين المسألتين اختلاف وكثيرا ما استشهد
بالمختلف على المختلف ولو سلمنا فالعذر فيه ان يقال ان الثوب حصل له بعشرة دراهم ولم يوجد الربح
في العقد الاول حتى يحط عن الثمن الثاني وكذلك اذا باعه بوصيف او بدابة لان الربح بالفضل
والفضل لا يظهر بين الدراهم والثوب الا ترى ان شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز
من بائعه ولو باع بعرض قيمته اقل من الثمن الاول جاز لان الفضل لا يظهر بينهما كذلك هاهنا
لما انه ملكه بعقد جديد واخرج البدل من ملكه من كل وجه فكان له ان يبيعه مرابحة كما اذا
اشتراه بخمسة عشر والجواب عنه ما ذكرنا في خلال الكلام قال واذا باع المتاع مرابحة
ثم حط عنه البائع الاول شيئا من الثمن فانه يحط ذلك عن المشتري الاخر حصته من الربح ولو كان

ولاه حط عنه ذلك الحط استند الى العقد فصار كان العقد لم يقع الا على هذا الباقي فوجب ان يحط
عن الثاني مقدار ذلك من الثمن فاذا انتقص من الثمن نصيب حصته ربحه ايضا فوجب ان يحط ذلك المقدار من الربح
ايضا وفي التولية يحط ذلك القدر لان التولية بيع براس المال والمعنى فيه ان المرابحة استرباح على
حاصل الضمان وحاصل الضمان ضمانه وهو الباقي فوجب ان يحط عن المشتري ذلك القدر قال واذا
باع المتاع مرابحة فجنى فيه وهذا لا يخلو اما ان يكون الجناية في التولية او في المرابحة قال ابو يوسف
فيهما جميعا قولا واحدا انه يرجع في المرابحة بقدر الجناية وحصتها من المرابحة وبالتولية يرجع بحصة الجناية
وقال محمد فيهما جميعا قولا واحدا انه يخير المشتري ان شاء رضي بالثمن وان شاء ترك وان استهلكه بعضه او
سف او هلك بطل خياره ولزمه جميع الثمن وقال ابو حنيفة في المرابحة كما قال محمد وفي التولية كما قال ابو يوسف
وهو يقول ان بيع المرابحة والتولية كلاهما يبتنى على البيع الاول اما التولية بيع براس المال الاول
والمرابحة تبتنى على الضمان الاول الا ترى ان البائع لو حط عن المشتري شيئا يحط ذلك عن المشتري الاخر
في التولية والمرابحة جميعا فلما كان بناؤهما على الضمان الاول وجب الرجوع ولم يوجب الخيار
الا ترى ان الثمن لو كان موجودا لحط عن الاول حط عن الثاني فاذا كان معدوما فاولى ان يحط
عنه ومحمد يقول ان بيع المرابحة والتولية كلاهما يتعلق بالثمن المذكور عند العقد الثاني اما في
المرابحة فلا يشكل لانه يتعلق صحتها بالتسمية ما لم يتبين لا يجوز واما في التولية فكذلك لانه
اذا قال وليتك بما اشتريت ولم يعلم المشتري مقدار الثمن حتى يفترقا بطل العقد فلما تعلق بالثمن الذي
لس وقد سلم جميع المبيع له فلم يسلم جميع الثمن لما تقدم ايضا فلا يرجع عليه بشيء الا انه يخير لانه على ود
عليه فكان بالخيار كما قلنا فيمن اشترى عبدا بالف درهم نسيئة فباعه بالف درهم مرابحة او تولية
ولم يتبين انه اشتراه نسيئة كان المشتري اذا علم كذلك هاهنا ابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما وقال
في المرابحة يخير المشتري ولا يرجع بشيء فقال كمحمد لان المرابحة تتعلق صحتها بالثمن المذكور المسمى عند
العقد الثاني لانه لو قال بعتك مرابحة واقتصر عليه لا يجوز ما لم يسم البدل فلما تعلق بالثمن المذكور
فلا يرجع على بائعه بشيء ولكن يخير كما قال محمد واما في التولية فلا يحتاج الى ذكر الثمن فانه لو قال وليتك
بما اشتريت وقبل الاخر جاز فكان ذلك بناء على العقد الاول فرجع بحصة الجناية كما قال ابو يوسف
وان قيل في التولية ايضا لا يصح الا بذكر الثمن فان المشتري اذا لم يعلم بالثمن حتى يفترقا لم يجز قيل له العقد
كان منعقدا بالثمن الاول الا انه اذا لم يعلم المشتري حتى يفترقا بطل العقد وكثير من العقود يبطل بعد
صحته كذلك هاهنا قال واذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فليس له ان يبيع ذراعا منه مرابحة
وله ان يبيع نصفه او ثلثه او جزءا من كذا جزءا منه مرابحة لان الذراع من الذراع يتفاوت لانه
ربما يكون احد طرفيه اجود من الاخر ولو باع نصفه او ثلثه مرابحة على نصف الثمن او ثلثه بثلث الثمن
الاول جاز لانه باع مشاعا وضمن النصف مشاعا وهو نصف الثمن وذلك معلوم قال وان اشترى
نصف عبد بمائة ثم اشترى النصف الاخر بمائتين فله ان يبيع اي النصفين شاء مرابحة على ما اشتراه
فان شاء باعه كله على ثلثمائة درهم مرابحة لان بيع المرابحة على حاصل الضمان استرباح عليه وضمان
احد النصفين مائة وضمان النصف الاخر مائتان فيبيعه مرابحة على ذلك وضمان الكل ثلثمائة فيبيعه
مرابحة عليه قال واذا اشترى الرجل عبدا بالف درهم فوهب البائع الثمن كله فله ان يبيعه
مرابحة على الف درهم وان وهب له نصف الثمن باع مرابحة على ما بقي من الثمن وكذلك اذا حط عنه

بعينه اما اذا احط بعض الثمن يبيعه مرابحة على الباقي لان الحط يستند الى اصل العقد وصار كانه باعه بالباقي واما اذا باعه ووهب له الكل جميعه مرابحة على الف درهم لانه لا يستند الى العقد لانه لو استند الى العقد يبقى العقد بغير ثمن والبيع بغير الثمن باطل فجعل ذلك تمليكا مبتدا فهذا كما نقول ان البائع اذا احط عن المشتري شيا من الثمن فان الشفيع ياخذ بالباقي ولو حط عنه الكل ياخذ بجميع الثمن وجعل ذلك تمليكا مبتدا فكذلك هاهنا قال وان باعه بالثمن عرضا او اعطاه به رهنا فهلك الرهن كان له ان يبيع العبد مرابحة على الف درهم فصار دفع العرض بمنزلة دفع الالف وكذلك لو اعطاه بالالف رهنا وهلك عنده لان الرهن اذا هلك عند البائع صار مستوفيا للثمن فصار كانه استوفى الالف قال واذا اشترى ثوبا بعشرة جيادا فنقد منها زيوفا وتجوز به البائع عنه فله ان يبيعه مرابحة على عشرة جيادا لان النبهرجة تصلح ان يكون قصاصا على الجياد فصار كانه استوفى من حقه الجياد وليس هذا كما لو حط البعض لان البعض لا يصلح ان يكون قصاصا عن الجميع قال وكذلك لو اشتراه بعشرة نقدا لانه باعه مرابحة على ما اشترى وهي العشرة النقد فجاز قال وان وهب الثوب لانسان وسلم ثم رجع في الهبة فله ان يبيعه مرابحة على عشرة دراهم لانه لما رجع في هبته فقد انفسخت الهبة فيما بينهما وعاد الثوب الى ملك الاول فسخا فصار كانه لم يزل عن ملكه وكذلك لو باعه ثم رد عليه بعيب او خيار او اقالة لان الرد بالعيب فسخ وكذلك الرد بالخيار وكذلك الاقالة وان كانت بيعا جديدا فله ان يبيعه مرابحة على هذه العشرة التي اشتراها كما لو اشتراه ثانيا منه بعشرة قال ولو تم البيع فيه ثم رجع اليه بميراث او هبة لم يكن له ان يبيعه مرابحة لان المرابحة استرباح على حاصل الضمان ولا ضمان هاهنا فلا يبيعه مرابحة قال واذا اشترى شيئا من ابيه او من ولده او امه الجملة في هذه المسائل ان يقول انه اذا اشترى من عبده او مكاتبه لا يبيعه مرابحة على ما اشترى وانما يبيعه مرابحة على الضمانين وهذا بالاتفاق ولو اشترى من ابيه او امه او زوجته او ممن لا يجوز شهادته له او اشترى من مملوك ولده لا يبيعه مرابحة على ما اشترى وانما يبيعه على اقل الضمانين في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يبيعه على ما اشترى لابي حنيفة رحمه الله انه اشتراه ممن لا يماكسه ولا يستقصيه في العادة لاتصال المنافع بينهما فيبيعه على اقل الضمانين كما لو اشتراه من عبده الماذون المديون او اشترى من مكاتبه ابو يوسف ومحمد يقولان ان الاملاك متميزة حقيقة وحكما اما الحقيقة فلا يشكل واما الحكم فلان لكل واحد منهما ان يتزوج امة الاخر فصار كشراه من الاجنبي بخلاف المكاتب لان المولى لا يملك ان يتزوج امة مكاتبه قيل له الاملاك متميزة كما ذكرنا الا ان التهمة متمكنة لاتصال المنافع بينهما والتهمة تمنع بيع المرابحة وهذا الاختلاف كالاختلاف في الوكيل بالشرا اذا اشترى من هولاء او الوكيل بالبيع اذا باع من هولاء عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز قال واذا اشترى ثوبا بثوب فقد قام عليه الاول بعشرة دراهم فليس له ان يبيعه الاخر مرابحة على عشرة دراهم لان ضمانه مجهول لان قيمة الثوب الاول وهو الثمن تعرف بالحزر والظن قال واذا اشترى الرجلان عدل زطي بالف درهم واقتسماه فليس لواحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة لان الصنف من الصنف يتفاوت لانه يقسم على اعتبار القيمة وهي مجهولة وليس هذا كما اذا اشتريا كر حنطة بمائة درهم فاقتسماه كان لكل واحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة على نصف الثمن لانه يقسم الثمن على قدر القفزان وذلك لا يتفاوت الا ترى ان لكل واحد منهما ان ياخذ النصف بغير رضا صاحبه وفي الثياب

لا ياخذ الا برضا صاحبه فافترقا في هذا المعنى قال واذا اشترى عبدا به فدلس عليه فلما علم به رضي به فله ان يبيعه مرابحة لان ضمانه معلوم ولم يمنع من المبيع شيا الا ترى انه لو حدث عنده عيب بعدما اشترى من غير عمله جاز له ان يبيعه مرابحة فالعيب الذي كان موجودا وقت العقد اولى ان يجوز وكذلك لو اشتراه مرابحة فخانه صاحبه فيه فله ان يبيعه مرابحة على ما اخذه لانه ضمان معلوم ولم يمنع من المبيع شيئا قال واذا ولى رجل رجلا بيعا بما قام عليه ثم اطلع على انه كان اخذ باقل من ذلك ثم اطلع على انه كان اخذه من ذلك بشهادة شهود او باقرار البائع الاوسط او بنكوله عن اليمين فيه وقد ادعاه المشتري فانه يرجع عليه بذلك الفضل ويتم له البيع ويكون له ان يبيعه مرابحة على ما بقي لان ضمانه معلوم فلو باعه مرابحة قبل ان يرجع بشي على البائع الاول كان جائزا وله ان يرجع بتلك الخيانة وما اخذه رد على المشتري وربحه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحط ما سوا ولا يرجع عليه بخيانة ولا ربح ولكن اذا كان لم يستهلكه فهو بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء تركه وقد ذكرنا مسئلة التولية مع المرابحة من قبل قال واذا اشترى من شريك له عنان فلا باس بان يبيعه مرابحة هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون ذلك الشي من شركتهما او لم يكن من شركتهما فان لم يكن من شركتهما فله ان يبيعه مرابحة على ما اشترى وصار شراه منه كشرائه من الاجنبي وان كانت السلعة من شركتهما فاشتراه احد الشريكين من صاحبه لنفسه فله ان يبيع نصفه على الثمن الثاني والنصف على الثمن الاول لانه ملك النصف بالبيع الاول والنصف بالبيع الثاني قال فان كانت خادم لشريك مفاوض للخدمة فاشتراها شريكه منه للخدمة ثم بدا له ان يبيعها مرابحة فله ذلك وكذلك كل شي كان لاحدهما خاصة لان الشريك المفاوض في غيرهما الا التجارة والاجنبي سوا قال واذا كان عبد بين اثنين قد قام عليهما بمائة دينار فاربح احدهما صاحبه في حصته دينارا فلا باس بان يبيعه مرابحة على مائة دينار ودينار لان حاصل صاحبه مائة دينار ودينار قال واذا اشترى الرجل متاعا ثم رقمه باكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة على ما رقمه فهو جائز ولا يقولن قام بكذا ولا اخذته بكذا ولكن يقول رقمه كذا فانا ابيعه مرابحة فانا ابيعه مرابحة على ذلك هكذا ذكر في ظاهر الرواية وقال ابو يوسف في الامالي ان كان المشتري الثاني يعلم بعادة التجار انهم يجعلون الرقم اكثر من الثمن فله ان يبيعه مرابحة على الرقم وان كان المشتري لا يعلم بعادة التجار فلا يجوز له ان يبيعه مرابحة ما لم يبين ان رقمه اكثر وهذه الرواية اصح واحوط اما وجه ظاهر الرواية فلانه لم يغره ولكن المشتري هو الذي اغتر بنفسه لان البائع لم يقل قام علي بكذا ولكنه باعه مرابحة على الرقم وقيل بان هذا ليس بيع مرابحة في الحقيقة انما هذا بيع مساومة لان المرابحة بيع على حاصل الضمان ولو بيعه على حاصل الضمان ولما جعل الرقم علامة ليسرع عليه كما اذا قومه قيمة ليسرع عليهما وانما قلنا انه لا يقول قام علي بكذا ولا اخذته بكذا الا انه لو قال ذلك كان كاذبا قال وكذلك لو كان اصله ميراثا او هبة او وصية فقومه قيمة ثم باعه على تلك القيمة كان جائزا وهذا بيع مساومة في الحقيقة لانه ليس ضمان يسرع عليه قال واذا باع الرجل المتاع بربح ده يازده او بعشرة احد عشر او ده دوازده او بعشرة اثني عشر فهو كله سوا لان الفارسية والعربية فيه سوا وانما ذكر اللفظ لان هذا اللفظ كان متعارفا عندهم وروي عن شريح انه كان لا يرى بيع ده يازده باسا وروي عن ابراهيم هكذا وهذا كله اذا اعلم المشتري بالثمن الاول وان لم يعلم ان تفرقا عن المجلس ثم غير علم بطل العقد وان علم به في المجلس جاز وان لم يرض بذلك الثمن لا يجوز لان الثمن كان مجهولا في نفسه وعند البائع الا انه كان مجهولا عند المشتري فاذا علم به في المجلس ورضي به تم العقد وهذا كما لو باع شيا برقمه وان علم المشتري رقمه في المجلس ورضي به كان كذلك هاهنا فان كان المشتري اشتراه بعشرة ثم قال بعته منك ده يازده كان القياس ان يجب على المشتري احد وعشرون درهما لانه جعل راس المال عشرة وجعل

الربح عشرة الا ترى انه لو قال بعتك بربح عشرة دراهم يكون الربح معلوما فاذا ذكر بعد راس المال كذلك ههنا
وفي الاستحسان لا يجب على المشتري الا احد عشر درهما لان التجار يريدون بهذا الكلام الجمع بين الربح وبين راس
المال فيكون ذكر احدى العشرين على وجه التكرار فينصرف البيع الى ما يعرفه التجار عندهم **قال** واذا اشترى
ثوبا بعشرة دراهم ثم باعه بوضيعة ده يازده على الثمن فان الثمن يكون تسعة دراهم وجزء من احدى عشر جزءا
من درهم فصار مقدار الوضيعة عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم لان البائع لو كان اشتراه باحد عشر درهما
وجب على المشتري عشرة دراهم ويصير درهم واحد وضيعة فلما كان الثمن عشرة دراهم فلا يتسع احدى عشر
عشر اسهم كل درهم من ذلك احدى عشر جزءا فلما باعه بوضيعة ده يازده سقط عن المشتري من جملة الثمن عشرة
اسهم من مائة وعشرة وبقي عليه مائة واذا اردت ان تعرف ان المائة التي وجبت على المشتري كم هي من الدراهم
فاعلم ان التسعة وتسعين جزءا اي تسعة دراهم لان كل درهم صار احد عشر جزءا فاذا اخذت احد
تسعة دراهم لكل درهم احدى عشر جزءا يكون تسعة وتسعين جزءا وبقي من المائة جزء واحد فيكون
الحاصل من الثمن تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم ويكون الوضيعة عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من
درهم فاذا عرفت هذا فكلما ورد عليك من المسائل نحو هذه فقس على هذه المسألة فان باعه بوضيعة
ده دوازده فاضرب عشرة في اثني عشر فيصير مائة وعشرين فلما باعه بوضيعة ده دوازده سقط من الثمن
عشرون وبقي عليه مائة جزء وان اردت ان تعرف ان المائة التي وجبت على المشتري كم هي من الدراهم فاعلم
بان ستة وتسعين يكون ثمانية دراهم وثلث درهم والوضيعة عشرون وذلك درهم وثلثا درهم
الدرهم اثنا عشر وثمانية ثلثا درهم وكذلك لو باعه بوضيعة ثلاثة عشر فهي على هذا القياس **قال**
واذا اشترى ثوبا بخمسة دراهم او اشترى آخر بستة دراهم ثم باعهما جميعا صفقة واحدة مواضعة
او مرابحة فالثمن بينهما على قدر راس مالهما لما ذكرنا ان البيع مرابحة اشتراط على حاصل الضمان وكذلك
البيع بالوضيعة بخلاف المساومة **قال** واذا اشترى الرجل عبدا بالف درهم ثم ولاه رجلا ثم حط عن المشتري
الاول الثمن كله فانه لا يحط عن الآخر شيئا كما ذكرنا في المرابحة

باب العيوب في المبيع

قال واذا برئ البائع الى المشتري عند عقد البيع من كل عيب فهو جائز وان لم يسم العيوب ويدخل في
هذا البراءة كل عيب وهذا في قول اصحابنا رحمهم الله وفي قول الشافعي رحمه الله البيع فاسد وفي قول ابن ابي
ليلى رحمه الله البيع جائز والشرط فاسد لاصحابنا ان هذا مجرد اسقاط حق لا يحتاج الى التسليم والتسليم فيه
فيصح في المجهول دليله البراءة عن الدين والطلاق ونحوه فانه اذا ابرأه عن الدين ولا يدري مقداره جاز وكذلك
اذا طلق نساءه ولا يعرف عددهن او اعتق عبيده ولا يعرف عددهم فان لم يسلم البراءة عن الدين المجهول ابتدأ
عليه بالخبر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه بعث خالد بن الوليد الى بني خزيمة فقتل مقاتلهم
فاصاب اموالهم بعد ما سمع فيهم الاذان فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اللهم اني ابرأ
اليك مما فعله خالد فبعث عليا رضي الله عنه فقال ليصالحهم فصالحهم عن قود دم عن قتلاهم حتى ميلغة الكلب
ففضل في يده مال فقال هل لكم ان تبرئونا مما اخذ خالد منكم لا تعلمونه انتم ونحن لا نعلم ذلك فبلغ ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستصوبه الشافعي يقول ان هذا شرط لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين
فيه منفعة فوجب ان لا يجوز المجهول كما اذا باع بشرط ان لا يسلم او بشرط ان يبيعه من البائع ولا يلزم هذا
ما اذا ابرأ من العيب لان ثم سقوطه ليس لاجل الشرط وانما بطل بالعلم الدليل عليه انه اذا علم ولم يشترط
بطل حقه ولانه ابطل الحق قبل الوجوب فلا يجوز كالشفيع اذا اسلم الشفعة قبل البيع اما قلنا

هذا

هذا لان حق الرد بالعيب انما ثبت بعد العقد والاطلاع على العيب • الجواب عن الاول قلنا لا نسلم بانه شرط
شرطا لا يقتضيه العقد بل شرط ما يقتضيه العقد لان البراءة عن العيب توجب ترك الفسخ وذلك موجب العقد
لان العقد انما ينعقد للدوام والبقاء لا للفسخ • والجواب عن الثاني ان هذا يبطل بالعيوب المفصلة انه يجوز
ومع ذلك ابطل حق وجوبه وجواب آخر ان البراءة قارنت سبب الوجوب لان الموجب للرد انما هو العقد
والعلم بالعيب سبب يظهر به ذلك الحق الا ترى ان من استهلك مال انسان فلم يعلم به صاحبه ثم علم
كان عليه سببا لظهور الحق والسبب هو الاتلاف والبراءة عند اقتران السبب جائز كالمجروح اذا ابرأ الجاني
عن الجراحة وكمن اشترى من آخر شيئا على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام ثم ابرأ البائع عن الثمن جاز كذلك
ههنا **قال** واذا اشهد شاهدان على البراءة من كل عيب في خادم ثم اشتراها احد الشاهدين بغير
براءة فوجد بها عيبا كان له ان يردها لان الشهادة على البراءة ليس باقرار بالعيب من الشاهد ولا من
المشتري هذا على الاصل والمعنى في ذلك ان من حجته انه يقول اني شهدت على اقرارك وقولك
ولا يكون حجة علي ولو لم يقل هكذا ولكنه قال برئت من اباقها لم يكن للشاهدان يردها اذا اشتراها
لانه حقق الاباق فيها حيث اضافه الى الخادم فكان اقرارا منه بالعيب **قال** واذا اشترى جارية
ولم يبرأ اليه من عيوبها فوطئها المشتري ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها بالعيب وهذا في
قول اصحابنا رحمهم الله وفي قول الشافعي له ان يردها بالعيب بالاباق وجه قول علمائنا ان الوطء
الجديد عند المشتري يعد به عيبا في حق البائع في عرف الناس والعيب ما يعده الناس عيبا الا ترى
ان الحال في موضع يستحسن لا يكون عيبا وفي موضع يستقبح يكون عيبا والدلول في موضع لا يتعارف
عيبا لا يكون عيبا والزنا في العبد لا يكون عيبا لتعارف الناس ولولاه لا يستوي الجواب فيهما لان كل واحد
محظور في الشريعة وانما قلنا ان الوطء يعد عيبا في حق البائع اما اذا كان الوطء حراما فلا يشكل انه يعار
لانه يرد على المولى جارية زانية ويوجب ذلك تعييب الفراش واما وطء المشتري بعينه لان ولان العقد
ينفسخ عليه من غير طيبة نفس منه ويرد عليه كرها جارية موطوءة وذلك اوجب الغلبة من ان يرد عليه معيبة
بعيب آخر وهذا الشيء يعده الناس عيبا وعادة فيما بينهم وليس كالاستخدام لان الرجل قد يخدم جاريته
اضيافه واصحابه ولا يعد ذلك عيبا ولا عارا عليه وليس هذا كالمشتري لجاريته لانه
لا عار عليه في ذلك لانه يملكها باختيار منه عن طيبة نفس وانما هذا فهو مكره عليه ويعد
ذلك عيبا والثاني ان الرد بالعيب فسخ للملك من اصل ويعود الامة الى قديم ملك المالك فيلحقه العار
بان يصير ممكنا للمشتري من وطئها بالملك الذي اوجبه وانه يصير كالمسبب لذلك في ملك نفسه وامته
نفسه لانها عادت الى قديم ملكه فيعد ذلك عيبا بخلاف زوج كان عند البائع لان الزوج وطئها
بملك النكاح الذي كان اوجبه البائع ورضي به ولان الوطء بملك النكاح والتمكين منه لا يعد عيبا
وهذه شريعته وعادة في الاقارب والسلف وانما يعد عيبا اذا امكن غيره من حلاله وملكه من
غير ملك وها هنا في المعنى يصير كذلك لان ملك المشتري ينفسخ اصلا بالرد والعيب ويبقى الوطء
مستوفا فيما بين ذلك تمكين البائع فيصير في الاعتبار كانه ملكه في ملك المشتري واذا كان ابا البائع
او ابنه وطئها ثم وجد بها عيبا وردها عليه والبضع صار حراما على البائع بعد ما كان حلالا
عليه واي عيب اكثر من الحرمة ولان هذا اختيار ثبت في عين المبيع فالوطء يحكم الشراء يوجب ابطاله
الخيار دليله خيار الشرط الشافعي يقول ان هذا مجرد استيفاء منفعة فلا يبطل خياره كالاستخدام

وانما هذا وذلك لان الوطى لم ينقص من عينها ولا من رقبتها ولا من قيمتها بخلاف البكر ولان الوطى لو كان
عيبا وجب ان يقال بانه اذا حصل من البايع قبل قبض المشترى انه يكون للمشترى الخيار كالجناية وعكسه الاستخدام
الجواب عن الاول ان يقال ان الوطى استيفا منفعة ولكن فيها معتبر العين بخلاف الاستخدام على ما ذكرنا
واما وطى البايع فقد روى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة رحمه الله ان للمشترى الخيار فلم يلزم • واما على
الرواية الظاهرة فلان المشترى لم يمكنه من الوطى ولم يتسبب له بخلاف البايع على ما ذكرنا في العبد
الاولى ثم اذا امتنع الرد عندنا في الثيب وفى البكر بالاتفاق كان للمشترى ان يرجع بنقصان
العيب وهذا كما لو وجد بها عيبا وقد تعيبت عند المشترى بعيب اخر كان له ان يرجع بنقصان
العيب فلو باعها المشترى بعد ذلك بطل حقه في الرجوع لان من حجة البايع ان يقول لو لم تبع لكنت
اقبلها منك ونقصان العيب ان تقوم المبيع فليس به عيب وتقوم بها ذلك العيب فان كان ذلك
العيب ينقصها العشر رجع بعشر الثمن على هذا القياس لان المبيع يدخل سليما من العيوب فلهذا
يقول لا عيب بها • وقول ابن ابى ليلى مثل الشافعى انه يردها الا انه يقول انه يردها او يرد معها
مهر مثلها ومهر مثلها في قوله ان ياخذ العشر من قيمتها ونصف العشر فيحصل المهر نصف ذلك
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله لا ادرى من اين اخذ هذا التقدير • قال ولو وطيها غير المشترى
بزنا او نكاح او زوجها المشترى ولم يطاها الزوج ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها ولكنه
يرجع بنقصان العيب والوطى وقد ذكرنا واما اذا زوجها المشترى ولم يطاها الزوج وكذلك
لان المهر وجب بالنكاح والزيادة تمنع الرد وانما امتنع من جهة الشريعة لان البايع لو قبلها
مع المهر لا يجوز فيرجع بنقصان العيب • قال ولو كان لها زوج قد وطيها عند البايع ووطيها
عند المشترى كان له ان يردها بالعيب لان الزوج وطيها بسبب كان عند البايع فصار كانه
وطيها عنده ولو ان الزوج لم يطاها عند البايع وانما وطيها عند المشترى فلم يذكره في الاصل
ويجوز ان يقال له ان يردها لانه وطيها بسبب كان عند البايع هذا اذا كانت الجارية ثيبا وان
كانت بكرا او وطيها الزوج الذى كان عند البايع او وطيها المشترى او غيره لا يردها بالعيب لانه
بالعيب فوت جزا من اجزايها ويرجع بنقصان ذلك لما ذكرنا قال ولو اشترى ثوبا فصبغه
بعصفر او بزعفران او خاطه قميصا ثم وجد به عيبا ثم رجع بنقصان العيب لان الرد امتنع من جهة
الشريعة لان الزيادة تمنع الرد وليس للبايع ان يقبلها لم يمتنع الرد من جهة المشترى فلو انه باعها
بعد ما وجد بها عيبا لم يكن له ان يرجع بنقصان العيب لان البايع يمكنه ان يحتج عليه فيقول لو لم تبع كنت اقبله
وبمثله لو قطعه ولم يخطه كان له ان يرجع بنقصان العيب لان البيع امتنع من جهة البايع لانه
لو قبلها مقطوعة كان له ذلك ولو باعها بعد القطع بطل حقه في الرجوع لان البايع يقول له لو لم
تبع كنت اقبله قال وكل عيب وجده المشترى بالسلعة ثم عرضها على بيع او لمسها بشهوة او اجرها او رهنها
او كاتبها كان ذلك رضا منه بالعيب وليس له ان يردها ولا يرجع بنقصان عيبها لانه تصرف فيها تصرف
الملاك فصار ذلك دليلا على الاعراض عن الرد وكان ذلك دليلا على الرضا قال ولو استخدمها
لم يكن ذلك رضا استحسانا والقياس ان يكون رضا • روى عن ابى حنيفة انه كان يقول بالقياس ثم رجع عن
ذلك وقال له ان يرده وهو قول ابى يوسف ومحمد وجه القياس لانه تصرف فيها تصرف الملاك
وكان رضا كما لو عرضها على البيع وجه الاستحسان انا لو قلنا بانه يبطل خياره بالاستخدام ضاق الامر

على

على الناس لانه لو قال هات ثيابى حتى ادرك او قال البس ثيابك حتى ادرك فيكون ذلك نوعا من الاستخدام
فلو ابطلنا خياره بهذا ضاق الامر على الناس ولان الاستخدام يكون للامتحان والاختبار لسطوان
خدمتها هل يوارى منها ما فات بالعيب والامتحان لا يكون اختيارا ورضا منه قال ولو كان ثوبا
فلبسه او دابة فركبها كان ذلك رضا بالعيب عن ابى الحسن انه اذا ركب الدابة ليردها او ليسقيها ان لا
يكون رضا لانه تصرف فيها تصرف الملاك وكذلك هذا في خيار الشرط الا ان في خيار الشرط اذا لبسه مرة
لينظر الى قدره لا يكون رضا لان ذلك للامتحان واما اذا ركب الدابة فان ذلك على وجهين ان ركبها
لحاجة نفسه يكون رضا لانه تصرف فيها تصرف الملاك ولو ركبها ليسقيها او ليشترى لها علفا او ليردها
على صاحبها القياس ان يكون رضا لانه تصرف فيها تصرف الملاك وفى الاستحسان لا يكون اما الركوب للرد
فلان ذلك سبب للرد فلا يكون رضا بالامساك واما الركوب للسقى وشرا العلف للدابة فلا يكون رضا لان
ذلك منفعة لها ولا بد من ذلك فلا يكون رضا بالمبيع قال واذا ولدت الجارية عند الرجل او وطيها
ثم باعها بعد ذلك فليس للمشترى ان يردها لان هذا ليس بعيب لازم وهذا على في الاصل والمعنى في ذلك
ان المشترى لا يلحقه العار بان يشترى جارية موطوءة وكذلك ان ولدت عند البايع لان الجارية قد يكون
ممن تلد وممن لا تلد فلا يكون الولادة عيبا فيها وكذلك لا باس بان يبيعها مرابحة ان لم يكن الوطى نقصها
لان وطى البايع لا يلحقه العار بان يشترى جارية موطوءة وليس هذا كما لو وطيها المشترى ثم اطلع على عيب كان
بها انه لا يردها بالعيب لان وطى المشترى يعد عيبا في حق البايع على ما ذكرنا في تلك المسئلة ولو نقصها
الوطى كما اذا كانت بكرا فلا يبيعها مرابحة ما لم يبين لانه فوت بعض المعقود عليه وقد ذكرنا في باب المرابحة
اذا كان النقصان بفعل المشترى لا يبيعها مرابحة ما لم ه قال واذا اشترى الرجل جارية فاعتقها
او دبرها او ولدت له ولدا ثم وجد بها عيبا كان للمشترى ان يرجع على البايع بنقصان العيب ومتى امتنع
الرد من جهة المشترى ان كان بفعل مضمون لا يرجع بنقصان العيب وان كان بفعل غير مضمون يرجع
فقطعه المشترى ولم يخطه او كانت جارية فوطيها ثم اطلع
بنقصان
ها على عيب كان بها فله ان يرجع بنقصان العيب لان امتناع الرد انما حصل من جهة البايع لان المشترى يرد
الا ان البايع لم يرض بها لكونها ناقصة الا ترى ان البايع لو قبلها هكذا جاز فلم يوجد الرضا من المشترى ه
بالامساك فكان له الرجوع بنقصان العيب لان البايع شرط له سلامة المبيع فلما سلم اليه معيبا فات
شرطه كان له ان يرجع بحصة العيب اذا امتنع الرد وكذلك اذا امتنع من جهة الشريعة كما لو كان المبيع
ثوبا فقطعه وخاطه او صبغه بعصفر او بزعفران او كانت جارية فولدت ثم لان الرد امتناع من جهة
الشريعة لان المشترى يردها الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ وكذلك اذا ماتت الجارية
يرجع بنقصان العيب وكذلك اذا اشترى حنطة وطحنها او سويقا فلته بالسمن لان الرد امتنع من جهة
الشريعة لحصول الزيادة اما اذا امتنع الرد من جهة المشترى بفعل مضمون لم يكن له ان يرجع بنقصان
العيب كما اذا اخرج عن ملكه بالبيع او بالهبة لان امتناع الرد حصل من جهة المشترى بفعل مضمون لان
هذا لو حصل في ملك غيره يوجب الضمان والمعنى في ذلك ان المشترى صار ممسكا له لان البايع يقول
ردها على حتى اقبلها ولو باع بعضه كذلك لا يرجع بنقصان العيب فيما باع ولا يرد ما بقى في قول اصحابنا
الثلثة وفى قول زفر النصف الذى باعه لا يرجع بشى وفى النصف الذى بقى عنده له ان يرجع بنقصان
العيب الا ان يرضى البايع بقبض ذلك النصف وجه قوله ان النصف على ملكه الا انه صار ناقصا فيرجع

فكان حكم البعض كالكل وجه قول اصحابنا رحمهم الله ان المنع جاء من قبل المشتري حيث باع النصف فصار كما
اذا باع الكل وجه قول ابن ابي ليلى ان له ان يرد ما بقي وليس للبايع ان يمتنع من ذلك وليس يرد ما بقي بحصته
لان الكل لو كان عنده كان له ان يرد الجميع فاذا كان النصف عنده فله ان يرده بنصف الثمن والجواب ما ذكرنا
وكذلك اذا كانت المبيع جارية لا يرجع بنقصان العيب لان الرد امتنع من جهة المشتري بفعل مضمون فصار
كما لو باعها الا انه لا يضمن لحق ملكه وكذا لو كان المبيع عبدا فكاتبه او اعتقه على مال لا يرجع بشيء لانه
اخذ العوض بازائه فصار كالبيع هكذا ذكره في ظاهر الرواية وذكر ابو يوسف في الاملاء في هذه المسائل
الثلث ان له ان يرجع بنقصان العيب اما اذا قتلها فلانه لم يصل اليه بدلها فصار كما لو ماتت واما
في الكتابة والعتق على مال فلان ذلك كسب عبد فصار كما لو اعتقه بغير عوض وكذلك لو كان المبيع
عبدا فقتله عمدا او كان ثوبا فاستهلكه عمدا او كان طعاما فاكله عمدا انه لا يرجع بشيء لانه وجب له عليه
قيمته او مثله فصار كالبيع وروى عن ابي يوسف ومحمد انهما قالا لا يرجع بنقصان العيب لانه وصل اليه
قيمته معيبا لان القاتل يجب عليه قيمته معيبا فيرجع على البايع بذلك القدر هذا كله اذا امتنع الرد
من جهة المشتري بفعل مضمون وان امتنع الرد من جهة المشتري بفعل غير مضمون كان له الرجوع بنقصان
العيب كما اذا كان المبيع عبدا فاعتقه او دبره لان العتق في ملك الغير غير مضمون الا ترى انه لو اشترى
عبدا او وكل المشتري بقبضه فقبضه الوكيل بغير اذن البايع ومات في يده كان للبايع ان يضمنه القيمة
ويحبسها بالثمن ومثله لو وكل وكيلا بعتقه فاعتقه صار المشتري قابضا لان العتق بمنزلة القبض
ولم يكن للبايع ان يضمن الوكيل وله على المشتري الثمن والمعنى فيه من طريق الفقه انه يرجع بنقصان العيب
في العتق لانه لم يزل عن ملكه من جميع الوجوه لانه بقي له الولاء فكان له الرجوع بنقصان العيب
واختلفوا في جملة هذا في مسئلتين احدهما ان المبيع اذا كان ثوبا فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على عيب
كان به او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يرجع ابي حنيفة يقول
بان الرد امتنع من جهة المشتري بفعل مضمون فصار كالبيع والقتل الدليل على انه مضمون انه
لو حصل في ملك غيره يضمن بخلاف العتق لهما ان الرد امتنع بصنع يصنعه فصار كالعتق وبهذا اعلل في
الاصل قيل له تشكل هذا بالبيع فان البيع مما يصنعه الناس ويبطل حق الرد ولم يبطل في الاصل اذا اكل
بعض الحنطة ولم ياكل البعض وذكر في موضع اخر على قول ابي حنيفة ليس له ان يرد ما بقي ولا يرجع
بنقصان العيب فيما اكل ومر على اصله لانه يجعل الاكل كالبيع ولو باع نصفه لا يرجع بنقصان
العيب فيما باع ولا يرد ما بقي فكذلك هاهنا وفي قول ابي يوسف انه يرجع بنقصان عيب ما اكل
ومر على اصله لان المذهب عنده انه لو اكل جميعه ثم اطلع عيبه كان له ان يرجع بنقصان العيب
واما النصف الباقي فقد روي عنه روايتان في احدى الروايتين لا يرد الا ان يرضى البايع ولكن
يرجع بنقصان العيب وفي رواية اخرى له ان يرد وان لم يرض البايع وفي قول محمد له ان يرد
ما بقي بحصته من الثمن ويرجع بالعيب فيما اكل وبهذا القول كان يفتي الفقيه ابو جعفر رحمه الله
قال واذا اشترى او نعلين ومصراعي باب فوجد باحدهما عيبا فله ان يردهما جميعا
وان كان قد باع الذي ليس به عيب لم يكن له ان يرد الباقي ولا يرجع بشيء وقد ذكرنا من قبل **قال** واذا
اشترى الرجل عبدا فباعه بعيب بغير قضاء قاض فليس له ان يرده على الاول وهذه المسئلة على وجهين اما
ان يرد عليه بعيب بقضاء قاض او بغير قضاء قاض اما اذا رده بقضاء قاض لم يكن له ان يرده

على

على بايعه الاول لان الرد كان باصطلاحهما وتراضيهما فصار كبيع مستقبل ولو باعه ثم اشتراه ثم وجد
به عيبا لم يكن له ان يرده على بايعه الاول كذلك هاهنا وان رد عليه بالقضاء كان له ان يرده
على بايعه الاول سواء رد عليه بالبينة او بالنكول او بالاقرار اما اذا رد عليه بالبينة فله ان يرده
على بايعه الاول لان القاضي فسخ البيع بينهما فصار كما لو لم يبع وهذا في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر
اذا جحد العيب واقيمت عليه البينة فلا يرد على بايعه لانه جحد العيب وقال انه لا عيب به كان
اقرارا على نفسه جائزا فلا يرده على بايعه لاقراره انه لا عيب به الا ترى انه لو رد عليه ثم قال بعد
ذلك انه لا عيب به ليس له ان يرده على بايعه كذلك هاهنا جوابه ان قوله لا عيب به لم يكن على
وجه الحقيقة ولكن كان على وجه الدفع عن نفسه وعن بايعه الاول ولان القاضي لما قضى عليه فقد
كذبه في اقراره الا ترى ان من اشترى شيئا واقر انه للبايع ثم استحق من يده كان له ان يرجع على البايع
بالثمن وكذلك اذا رد عليه كان له ان يرجع على البايع بالثمن وكذلك اذا رد عليه بنكوله او باقراره
لانه لم يعلم بالعيب وقت البيع فلم يكن منه رضا وانما عجز عن الرجوع لاجل البيع فلما فسخ البيع
بينهما عاد الى الحال الاول فله ان يرده وهذا اذا قبضه المشتري ولو اشتراه ولم يقبضه حتى
وجد به عيبا فرده بقضاء او بغير قضاء كان له ان يرده على بايعه لان الرد قبل القبض فسخ من جميع
الوجوه الا ترى انه ينفرد بالرد فصار كالرد بخيار الشرط وخيار الرؤية **قال** واذا اشترى
جارية لها زوج او عبدا له امراة فلهما ان يردهما بالعيب اما اذا اشترى جارية لها زوج فلان
فرجها محرم عليه وهذا من احسن العيوب ولو اشترى عبدا له امراة فلان رقبته تصاب بمهرها
ونفقتها وبهذا اعلل في الاصل **قال** واذا اشترى شاة او بقرة فحلبها وشرب اللبن لم يكن له
ان يردها بالعيب ولكنه يرجع بنقصان العيب وكذلك اذا اثمرت النخل فاكل الثمر هاهنا
مسئلتان احديهما ان اللبن والولد والثمر كل زيادة منفصلة متولدة من الاصل يمنع الرد في قول
اصحابنا ويرجع بنقصان العيب وفي قول الشافعي لا يمنع الرد ويرجع الاصل فالزوائد للمشتري لاصحابنا
رحمهم الله ان الملك لو انفسخ في الاصل بدون الزيادة لتمحضت العوضية وبقي الولد بلا عوض وجه
الولدية والعقد عقد معاوضة فلا يجوز ان يبقى بعد انفساخ العوضية في الاصل بخلاف
الكسب ثم يتولد من الاصل وليس فيه معنى العوضية وهذا بخلاف الهبة اذا ما ولدت يرجع في
الاصل دون الزيادة لان الهبة تنعقد شرعا فيجوز ان يبقى الولد عن اعتبار العوضية وان فسخت
قلنا ان الولد زيادة تولدت من الاصل في ضمان المشتري فلا تسلم للمشتري مع انفساخ العقد
في الاصل كما اذا اشترى شاة مصراة فحلب لبنها ثم اراد ردها فان اللبن لا يسلم له بغير بدل
ولان المذهب عنده انه يردها ويرد معها تمرا وعندنا لا يرد فقد اتفقنا ان اللبن لا يسلم له مجانا
لعدمي الشافعي يقول ان الزيادة حصلت بسبب المبيع فصار كالكسب والكسب لا يمنع الرد ويكون
للمشتري قيل له الكسب ليس بجزء من الاصل ولا بدل لجزء منه فجاز ان يسلم له بغير شيء واما
الولد جزء من المعقود عليه والاصل جزء يسلم له بغير بدل كذلك ما هو جزء منه والمسئلة اذا احلب
لبنها فتبين انها مصراة والمصراة ان يجعل ضرعها في صرة حتى يجتمع اللبن فانه لا يردها بعيب التصرية
في قول اصحابنا رحمهم الله وفي قول الشافعي رحمه الله يردها او يرد معها صاعا من تمر مكان اللبن لاصحابنا
لم يجز بالمعقود عليه عيبا لافاتة منفعة مشروعة فلا يكون له حق الرد كما لو اشتراه على ظن انه

خبازا او كاتبا وقد البسه البايع ثوب الكتبة او ثوب الخبازين وانما قلنا انه لم يجز بالمعقود عليه عيبا
لان اجتماع اللبن في الضرع لا يكون عيبا كما لو اجتمع بنفسه فلبسه البايع كذلك لا يكون تعيبا كما لو اعلف
دابته حتى عظم بطنها الشافعي يروي عن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى
شاة فوجدها محفلة فهو بخير النظرين ان شاء رضيها وامسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر
نترك القياس بالخبر كما فعلتم في مسئلة القهقهة في الصلوة انها حدث بالخبر وتركتم القياس على سائر الاصول
وكذلك خبر نبيذ التمر ورد مخالفا للقياس وبه اخذ ابو حنيفة وكذلك خبر الحنث وخبر اكل الناسي في
رمضان كل ذلك معمول به • قيل له ان روايات ابي هريرة ترد بالقياس الصحيح الا ترى ان ابا هريرة حين
روى الوضوء مما مسته النار ورد عبد الله بن عباس رضي الله عنه حديثه بالقياس فقال الستا
نتوضا بالماء المسخن وروى الميت يعذب ببكاء اهله وردت عائشة عليه حديثه بقوله تعالى
ولا تزر وازرة وزر اخرى وتلك الاية لم ترد في هذا المعنى انما ورد به قياسا على سائر الاوزار
ولعموم الاية وهذا خبر ورد بخلاف القياس لانه جعل خيار العيب موقتا الى ثلثة ايام
وخيار العيب لا يوقت ولان ضمان اللبن انما يجب من طريق المثل لانه من ذوات الامثال وصاع من
تمر ليس مثل اللبن او يحمل الخبر على تاويل انه كان ذلك على وجه الصلح وظن الراوي ان ذلك كان حكما
من رسول الله وروي عن عيسى بن ابان رحمه الله انه قال يحتمل ان هذا كان في وقت كان الربا حلالا لا
ثم نسخ على ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ان اية الربا اخر القران تنزيلا وهذا ينتفي ايضا الربا
لان من اشترى شاة مصراة بنصف صاع من تمر وحلب لبنها فانه يردها وصاعا من تمر عنده وهذا
ربا قال وان اشترى عبدا فوجده مخنثا او سارقا او كافرا كان له ان يرده الاصل في هذه
المسائل ان كل ما ينقص الثمن عند التجار فهو عيب وكل ما لا ينقص الثمن عند التجار فليس بعيب والمعنى في ذلك
انه ناقص الخدمة لانه لا يصلح للخدمة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لعن المخنث • وفي بعض
الروايات قال لعن الله المخنث ومن ادخل المخنث في بيته • وقال بعضهم المخنث على وجهين مخنث فعل ومخنث
طبع فان كان التخنث فعلا فهو عيب يرده به وان كان التخنث طبعا وان كان التجار يعدونه عيبا
فله ان يرده وان كانوا لا يعدونه عيبا لا يرده • اما اذا وجده مخنثا فهو عيب لان ذلك ينقص الثمن
عند التجار وكذلك ان كان سارقا فله ان يرده لانه لا يؤتمن على الاموال وكذلك اذا كان كافرا
لانه ناقص الانتفاع لانه لا يصلح للبيع والشرا لانه لا يميز بين الحلال والحرام والا ترى انه
لو اعتقه عن كفارة القتل لا يجوز قال وان وجده زانيا او ولد زنا لم يكن له ان يرده لان التجار انه
لا يعدونه عيبا • فان قيل هذا لا يؤمن على النساء فلم لا يكون هذا الا كالسارق قيل له المراة اذا كانت
مشتهرة عفيفة يمكنها ان تحفظ نفسها بخلاف المال وكذلك لو وجده ولد زنا لانه احسن حالا من الزاني
فلما لم يرده بعيب الزنا فلان لا يرده بهذا العيب اولى هذا في الغلام • واما في الجارية اذا وجدها
زانية يردها لان الجارية تشترى للاستفراش والزنا يعيب الفراش وكذلك اذا كانت ولد زنا
لان الناس يعدونه عيبا وقل ما يكون منهم سيدا قال والثؤلول عيب اذا انتقص الثمن وان كان
لا ينقصه فليس بعيب والخال كذلك لما ذكرنا ان العيب ما ينقص الثمن عند التجار فان كان في
موضع يستقبح يكون عيبا والا فلا قال والصهوبة في الشعر عيب وكذلك الشمط والصهوبة
لون بين الحمرة والصفرة فيكون عيبا لانه ينقص الثمن ويعد الناس عيبا والشمط هو ان يشيب

الناس

الناس قبل وقت المشيب وهذا شيء قد يعوذ منه الا ترى ان داود النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول اللهم
اني اسالك اربعة واعوذ بك من اربعة • اما اللواتي اسالك لسانا ذاكرا وقلبا شاكرا وبدنا صابرا وزوجة
تعينني على امر ديني ودنياي • واما اللواتي اعوذ بك منهن ولد يكون علي سيدا وامراة تشيبني قبل وقت المشيب
ومال لا يكون علي وبالا وجارا اذا راى مني حسنة كتمها واذا راى سيئة اذاعها فاذا كان كذلك يكون عيبا
قال والبخر عيب في الجارية وليس بعيب في الغلام الا ان يكون من داء ينقص من الثمن فحينئذ يكون عيبا
فاذا كان بها بخر تكون ناقصة الاستمتاع قال والادرة عيب وهو ورم في الخصية لانه ناقص الخدمة
لانه لا يسرع في المشي قال والعشا عيب وهو الذي لا يبصر بالليل لانه ناقص الخدمة لا يقدر على ان
يعمل بالليل قال فالعمش عيب مثله لانه ينقص من الثمن لعد ذلك عيبا عند التجار قال والدفر
في الغلام ليس بعيب الا اذا كان شيئا فاحشا لا يكون في الناس مثله وينقص الثمن وهذا من اسماء الاضداد
يقال للريح الطيب دفر يقال مسك اذفر ويقال للريح المنتن اذفر ايضا وانما اراد بهذا سوء ريح الابط
وان قلت الدال فهو المنتن يقال الدنيا ام دفر هذا في الغلام • واما في الجارية يكون عيبا لان الجارية
للاستفراش كما قلنا في البخر قال والسن السوداء عيب وكذلك السن الساقطة عيب ضرسا كان او غيره
لانه يعد عيبا عند التجار قال والظفر الاسود عيب اذا انقص الثمن لما ذكرنا انه عيب عندهم
قال والاباق مرة واحدة عيب من الصغير ما دام صغيرا فاذا بلغ فليس بعيب الا ان يابق بعد
الكبر جملة هذه المسائل الاباق والبول في الفراش والسرقة عيب ما دام صغيرا واذا كبر زال ذلك
العيب وبعد الكبر يكون ذلك عيبا لازما ابدا والجنون في حالة الصغر والكبر سواء فهو عيب لازم ابدا وبيانه
وهو ان العبد اذا ابق او سرق او بال في حالة الصغر فهو عيب ما دام صغيرا حتى انه اذا باعه وابق عند
المشتري في حالة الصغر له ان يرده به وكذلك السرقة والبول في الفراش ولو ابق وسرق او بال عند
المشتري بعد الكبر لا يرده لان هذا عيب حادث عند المشتري وذلك العيب قد زال بالبلوغ لان الاباق
والسرقة انما يكون لقلة التمييز فلما ادرك عقله زال ذلك وكذلك البول في الفراش انما يكون ضعف
المثانة ولما ادرك اشتدت مثانته وروي عن ابي حنيفة ان البول في الفراش انما يكون عيبا في الصغير
اذا كان بال وحده ويشرب ويلبس وحده فاما اذا كان اصغر من ذلك فلا يعد عيبا لان ذلك عادة في الصبيان
ولو ابق او سرق بعد البلوغ او بال فهو عيب لازم ابدا حتى انه اذا باعه وابق عند المشتري او سرق او بال كان
له ان يرده ولو لم يابق عند المشتري لم يكن له الرد لان العيب لم يظهر وظهور العيب شرط لصحة الخصومة
واما الجنون في الصغر سواء اذا جن عند البايع في حال الصغر ثم باعه وجن عند المشتري بعد الكبر
فله ان يرده لان الجنون انما يكون لداء في باطنه او لفساد في دماغه فيخاف العود في كل وقت • وقال اصحابنا
في السير الكبير مثله ان امراة لو ادعت على زوجها انه طلقها ثلثا البارحة فقال الزوج بلى قد طلقتها
ثلثا ولكن كنت مجنونا في ذلك الوقت فان علم انه جن في جميع عمره مرة لا يقع عليها الطلاق والمعنى فيه
ما ذكرنا انه يخاف العود في كل وقت قال والقرن عيب لانه ينقص الثمن وهو ورم في فرج المراة يمنع الجماع
قال وكذلك البرص والجذام والفتق والسلعة • اما البرص والجذام معروف والفتق هو ان لا يمسك
البول قال الله تعالى كانتا رتقا ففتقناهما • والسلعة هي خراج كهيئة الغدة بين الجلد واللحم يكون
في العنق يذهب ويجيء قال وكل شيء ينقص الثمن في الرقيق فهو عيب وكذلك الدواب والاملاك
فقد ذكرنا قال والكي والقروح والقرع في الغلام عيب كله • اما الكي فانما يكون عيبا في بلاد العراق

فاما في ديارنا فلا يكون عيبا فينظر الى عرف كل بلد وعادتهم فان كانوا يعدونه عيبا فهو عيب وان كانوا
لا يعدونه عيبا فهو عيب وان كانوا لا يعدونه عيبا فليس بعيب ويعتبر العرف وهو عرج في مفاصل الرجل
يقال للظليم اروع لان في رجليه اعوجاجا **قال** والكوع عيب وهو تباعد ما بين القدمين اذا مشى ووضع
رجليه متباعدا **قال** وكذلك الصكك والحنف والصدف والشدق في الفم اما الصكك هو ان
تصطك ركبتاه عند المشي بعضهما ببعض واصله من الصرف قال الله تعالى فصكت وجهها • واما الاحنف
وهو ان يمشي على صدور قدميه ويقبل اصابع الرجلين بعضها الى بعض واما الصدف مثله في رجل الدابه
وفي بني ادم او في اليد واصله من الميل • قال الله تعالى سنجزي الذين يصدفون عن اياتنا سوء العذاب
واما الشدق سعة في جانبي الفم يقال رجل اشدق اذا كان واسع الفم جدا والمعنى في ذلك انه ينقص الثمن
قال وكل عيب طعن به المشتري ظاهرا او باطنا ولا بينة له فان القاضي لا يستحلف البايع حتى يعلم ان العيب
بالسلعة جملة هذه المسايل ان يقول ظهور العيب شرط لصحة الخصومة فما لم يكن العيب ظاهرا عند المشتري
فلا يصح خصومة لان البيع يقتضي سلامة عن العيوب فما لم يظهر العيب فلا يصح خصومه فيه والظهور عيب
اسباب منها ما يعرف بالمشاهدة كبياض العين والعور وسقوط السن واسوداده والصدع في الحايط
والجذوع وما اشبه ذلك ومنها ما يكون في الجوف كالداء الذي لا يتوصل اليه الا بقول الاطباء الذين
لهم بصيرة في معرفة ذلك ومنها ما يكون في الفرج وفي مواضع العورة من الجواري يتوصل اليه بقول النسا
ومنها ما يعرف بالخبر كالاباق والبول في الفراش والسرقة اما اذا كان العيب يعرف بالمشاهدة صحت
خصومة المشتري في ذلك ثم القاضي ينظر في ذلك فان كان البايع يرى قديما وان كان العيب قد يحدث
عن انه لا يحدث في مثل تلك المدة يرده ايضا وان كان العيب قد يحدث في مثل تلك المدة فان اقر البايع
انه كان عنده يرده عليه وان انكر يكون عنده فالقول قوله مع يمينه وعلى المشتري البينة فان عجز
عن اقامة البينة يحلف البايع بالله فقد باعه وقبضه المشتري وما به ذلك العيب فان حلف برى
وان نكل رد على البايع ذكر في الاصل انه يحلف هكذا • وقال بعضهم هذا الذي قال في الكتاب ليس باحتياط
في حق المشتري لجواز ان العيب حدث بعد البيع قبل القبض فيكون للمشتري حق الرد فاذا حلف بالله
لقد باعه وقبضه المشتري وما به ذلك العيب لعله يتاول ويقول ان العيب لم يكن موجودا في
الوقتين جميعا فانما كان موجودا في احدى الوقتين فيبطل حق المشتري واما اذا كان العيب في الباطن
يعرف بقول الاطبا فان اتفق اثنان منهم من اهل الشهادة ان العيب به صحت خصومته ثم يسال القاضي
هل يحدث مثله في مثل تلك المدة فان قالا لا يحدث يرد عليه وان شرطنا العدد والعدالة وان قالا
يحدث مثله يحلف البايع بالله لقد باعه وقبضه المشتري وما به ذلك العيب فان حلف برى وان نكل يرد
عليه على ما ذكرنا هذا كله اذا كان بعد القبض وان كان قبل القبض يرده اذا كان العيب بالمشاهدة
او بقول الاثنين من الاطباء وينفسخ البيع بقوله رددت ولا يحتاج الى القضاء وان كان العيب في فرج
الجاريه فانه يتوصل الى معرفته بقول النسا فان اخبرت امراة واحدة من اهل الشهادة بوجود
العيب فانه ينظر ان كان قبل القبض ليس للمشتري فسخ البيع بقول النسا لان الفسخ لا يثبت بقول امراة
واحدة ولكن يقبل قولها لايجاب اليمين على البايع فيحلف بالله ما بها هذا العيب فان حلف لزم المشتري
وان نكل يرد عليه وان اخبرت المراة انه لا عيب بها فلا يمين على البايع ويجبر المشتري على القبض
لان العيب لم يظهر فان كان بعد القبض فان اخبرت امراة عدل بوجود العيب بها صحت خصومة المشتري

ولكن

ولكن لا يرد بقول النسا ويحلف البايع على البتات بالله لقد باع وما بها ذلك العيب يتوصل اليه بالخبر
فلا يثبت ذلك الا بشهادة شاهدين فان شهد شاهدان انه ابق عند المشتري ظهر العيب وصحت خصومة
المشتري ثم يحتاج الى اقامة البينة انه كان ابق عند البايع بعد البلوغ فان اقام البينة يرد عليه وان لم
يكن له بينة على اباقه عند المشتري لم يظهر العيب عند المشتري ولم يظهر العيب ولكن يحلف البايع
بالله ما يعلم انه ابق عند المشتري فان حلف لم يظهر العيب وان نكل ظهر العيب ثم يحلف بالله لقد باعه وسلمه
الى المشتري وما ابق عنده منذ بلغ مبلغ الرجال فان حلف برى وان نكل يرد عليه وفي الجنون يحلف بالله
ما جن قط لما ذكرنا من قبل ان الجنون في الصغر والكبر سوا فان ظهر العيب انه كان عند البايع وثبت
للمشتري حق الرد فان اراد البايع يمين المشتري بالله ما رضي بالعيب كان له ذلك لانه يدعي عليه الرضا
والمشتري ينكر فكان القول قول المشتري مع يمينه فان حلف يرده وان نكل ظهر رضاه ولا يحلف المشتري من غير
دعوى البايع في ظاهر الرواية • وروي عن ابي يوسف انه يحلف وجه ظاهر الرواية ان القاضي امر بقطع
الخصومة ولم يومر بانشاء الخصومة فلا ينبغي له ان يحلفه بغير دعوى البايع ابو يوسف يقول ان القاضي
ينبغي له ان يحصن قضاه عن النقض فلو لم يحلفه ربما يظهر بعد ذلك انه كان رضي فيحتاج الى نقض قضايه
فان كان كذلك فله ان يحلف وان لم يدع عليه البايع **قال** والعسم عيب والحنف عيب اما العسم باليبس
عيب معجمة يبوسة في الرسغ في مفاصل البدن ويقال هو التوا في الرجلين وذكر في كتاب العين العسم
ماخوذ من قولك عسم الخبز اذا احترق وغير لونه • واما الحنف وهو ان يخالف احدى عينيه صاحبتها
يقال فرس احنف **قال** والحبل في الجارية عيب والبكر ليس بعيب في البهايم • اما الحبل في الجاريه عيب
لان الناس يعدونه عيبا ولان المشتري يمنع عن قربانها ما لم تضع ولانه يعيب وجهها بخلاف البهايم فان
الحبل يعد زيادة فيها ولا يعده الناس عيبا ولا ينقص الثمن والعزل عيب والمشش والزوايد والحرن
والجمح وخلع الراس لان هذا كله ينقص الثمن اما العزل هو ان يكون ذنبه الى جانب غير مستوي • وفي
كتاب العين والاعزل من الدواب هو الذي يميل ذنبه عن دبره واما المشش ان يكون في ساق الدابه
ورم له صلابة كصلابة العظم والجرد بالدال والعوام يقولونه بالذال والصحيح بالدال وهو كل جذب
في عرقوب الدابة من تزيد وانتفاخ عصب • واما الزوايد هي الزوايد في الاصابع والجرد هو ان
يقوم ولا يبرح • واما الجمح فهو ان لا يكون طايعا باللجام • وقيل الفرس الجموح هو ان يغلب صاحبه
واما خلع الراس هو ان ينسخ الرسن **قال** وقيل المجلاة عيب اذا كان ينقص وهو ان ياكل العلف
فقيلها لكثرة ما يجري الما من انفها ولا يهضم العلف قال ابو يو
فهو عيب لان الناس قد اجمعوا على كراهيته وقال بعضهم ينقص القوة لانه يقال
اعجز الجمل في الدهان والسبق المهموع **قال** والانتشار عيب وهو عيب في رجل الدابه قال العتبي
انه انتفاخ في العصب **قال** والسر عيب وهو ان يكون بطن الدابه منتفخا لا ينطبق وهذا في بني
ادم والحول والحوص اما الحول فظاهر واما الحوص بالحاء مهملة عبارة عن ضيق العينين والحوص
بالخاء غير معجمة عبارة عن سعة العينين فان كان فاحشا يكون عيبا والا فلا **قال** والقبل والظفر
والسعر يكون في جوف العين عيب اما القبل فهو ميل في العين كلما نظر اليك كانه ينظر الى اخر وقيل القبل
اقبال كل واحد من العينين الى صاحبتها والحول بخلاف ذلك • واما الظفر لحم ينبت فوق العينين
قال والجرب يكون في العين عيب وكذلك الما في العين عيب لان ذلك ينقص الثمن **قال**

ودبح السبل عيب وهو داء في العين يدمع منه العين قال والسعال القديم عيب اذا كان من داء
والمستحاضة والتي يرتفع حيضها زمانا والقرن عيب اما الاستحاضة فلانها تكون من داء في باطنها وكذلك
التي يرتفع حيضها زمانا لانها انما ترتفع لداء في الباطن ولانها لا تعلق في الجارية تشترى للاستفراش
والاعلاق • واما القرن فهو سلاق في الماء من عين • وقال بعضهم هو ان يكون بها ضرس عنه عابها على السوا
قال واذا اشترى عبدا وعليه دين ثم علم به فله ان يرده الا ان يقضي البايع عنه دينه او يبريه
الغرماء منه لان هذا يعد عيبا الا ترى انه يباع فيه اذا اسقط الدين اما بالقضاء او بالبراءة فحينئذ
لا يرده لان العيب قد زال فلا يجب الرد قال واذا اشترى جارية بمحرمه فليس ذلك بعيب لان
المشتري ان تحللها بهذا علة في الاصل وفي قياس قول زفر يكون عيبا يردها به لان المذهب عنده ان المشتري
لا يحللها قال وان كانت في عدة من طلاق باين او موت فليس هذا بعيب وان كانت في عدة من طلاق
يملك الرجعة فهو عيب فان انقضت العدة لزمته اما العدة من طلاق باين او موت فلا يكون عيبا
لانها على شرف الزوال فصار كالحيض • واما العدة من الطلاق الرجعي عيب لان الطلاق الرجعي
لا يزيل الزوجية فصار كقيام الزوجية الا ترى ان له ان يراجعها حتى انقضت العدة زال العيب
ولزمته قال واذا وجد بالجارية عيبا فاراد ردها فقال البايع ما هذه بجاريتي فالقول
قوله مع يمينه لان البيع قد صح وتعين المعقود عليه للبيع ثم ان المشتري يدعي عليه الفسخ وهو ينكر
فكان القول قوله وليس هذا كالبايع اذا قبض الثمن ثم جاء وقال وجدته زيفا وانكره المشتري كان
القول قول الراد لان الدراهم لا تتعين للعقد فالراد ينكر قبض موجب العقد فكان القول قوله
قال واذا اشتراها على انها بكر فقال وجدتها ثيبا لم يصدق على ذلك الا ببينة لان البكارة
هي الاصل والقول قول من يدعي خلافه ما لم يتبين خلافه وينبغي ان ينظر اليها النساء وان قلن
انها بكر فالقول قول البايع مع اليمين لان قول النساء لا يكون حجة بالانفراد ما لم تتقض شهادة
بينة وان قلن انها بكر تقوت شهادتهن بالاصل وهي البكارة وان قلن هي ثيب تقوت شهادتهن بنكول
البايع عن اليمين وروى عن ابي يوسف انه قال على البايع بقول النساء انها ثيب لان شهادة النساء
هاهنا كشهادة الرجال في سائر المواضع فكانت حجة كشهادة الرجال في غيرها قال
اذا اشترى جوزا او بيضا فوجده فاسدا كله وقد كسره فله ان يرده ويأخذ الثمن كله وكذلك
البطيخ والفاكهة اذا وجدها فاسدة كلها بعد ما كسرها ان كانت لا تساوي شيئا لانه اشترى
على انها مال فاذا هي ليست بمال فكأنه اشترى عبدا فاذا هو حر ولا يجوز ان يمتنع الرد لاجل الكسر
لان بالكسر اظهر عيبه وجنايته هذا اذا لم يكن في وسطه شيء ينتفع به • واما اذا كان في وسطه
شيء ينتفع به ولكنه معيب ناقص يرجع بنقصان العيب لانه مال الا انه معيب وبالكسر ازداد
العيب فيرجع بالنقصان ولو وجد بعضه فاسدا وبعضه صحيحا فمقدار الصحيح لزمه وعقد
ما وجد فاسدا • فالجواب كالاول لم يكن في وسطه شيء ينتفع به رجع بحصته من الثمن وان
كان في وسطه شيء ناقص يرجع بحصة العيب بذلك المقدار الا ان يجد الفاسد قليلا وهو
ان يجد في المائة مقدار خمسة او ستة او نحو ذلك فلا يرجع بشيء لان الجوز والبيض لا يخلوا من
ان يكون فيه فاسد وقال بعضهم اذا وجد بعضه فاسدا في البيض والجوز فسد البيع
في الكل في قول ابي حنيفة لان المذهب عنده ان الفساد اذا تمكن في بعض المعقود عليه شاع في

الكل

الكل الا ان يكون شيئا قليلا مما يجري فيه التغابن فلا يفسد قال واذا اشترى عبدا قد حل دمه
بقصاص او ردة فقتل عند المشتري رجع على البايع بالثمن كله وهذا في قول ابي حنيفة رحمه
الله وجعل القتل عند المشتري كالقتل عند البايع وفي قول ابي يوسف ومحمد يرجع بنقصان العيب
فينظر كم قيمته حلال الدم وكم قيمته حرام الدم فان كان ينقص عشر القيمة رجع بعشر الثمن ولو كان
سارقا قد وجب عليه القطع فقطعت يده عند المشتري فله ان يرده عند البايع مقطوعا في قول
ابي حنيفة رحمه الله كما لو قطعت يده عند البايع وفي قول ابي يوسف ومحمد يرجع بنقصان العيب
يقوم عبدا قد وجب القطع عليه وعبدا لم يجب عليه القطع فينظر كم ينقص من قيمته فيرجع بذلك
القدر من الثمن لابي حنيفة ان المشتري نقص قيمته واذا تلفت يده بسبب كان عند البايع فوجب
ان يرجع بجميع الثمن دليله قبضه الاستحقاق وانما قلنا انه نقص قيمته لان القتل اشد نقصا واكثر
اذ التلف من الاستحقاق بسبب كان عند البايع وهو القتل ووجوب القصاص واما في الاستحقاق
وهو ان البايع اذا باع المبيع ثم باع من غيره ثم جاء الاول واثبت البيع منه اولا بالبينة وقضى
القاضي رجع المشتري بالثمن على البايع لان المبيع استحق من يده بسبب كان عند البايع كذلك
هاهنا ولا يلزم استحقاق الدار بالشفعة ان المشتري لا يرجع على البايع بشيء لانه انما استحق
لا بسبب كان عند البايع وانما تجب الشفعة بالبيع وعلى انه لم يرجع ايضا يرجع بالثمن ولكنه يرجع
على الشفيع والتعليل للرجوع ولا يلزم ما اذا اشترى جارية حبلى وهو لا يعلم بها فولدت
عنده فماتت واشتراها وهي نفساء فماتت في نفاسها انه لا يملك الرجوع بالثمن مع وجود
هذا المعنى لان من مشايخنا من حمله على هذا الاختلاف والذي يؤيد هذا ما ذكر في الجامع
الصغير ان رجلا لو اغتصب جارية فحبلت عنده ثم ردها فولدت عند المولى فماتت كان له
ان يرجع على الغاصب بقيمتها نفسها عند ابي حنيفة لهذا المعنى ان التلف حصل بسبب تقدم عند
الغاصب فنصه على الاختلاف فتلك المسألة دليل ان هذه المسألة على الاختلاف ومنهم من
سلم واجاب ان الحبل لا يوجب الاتلاف ووجوب القصاص يوجب الاتلاف وهو القتل بنص الكتاب
ولا يلزم اذا ازنى عبده فباعه وجلده الحاكم عند المشتري ومات فانه لا يرجع بالثمن لان زنا
العبد لا يوجب القتل ولا يلزم ما اذا دبره ثم قتله والمسألة بحالها لانه لا رواية عن ابي حنيفة
ولو سلمنا والعذر عنه ان في الرجوع عليه فسخ التدبير والتدبير معنى لا يحتمل الرد والفسخ
ولا يلزمه اذا اعتقه عن قتل والمسألة بحالها لان ملكه تاكد بالعتق فلم يستحق عليه المبيع فلا يستحق
عليه الثمن بعد العتق فان قيل يشكل هذا بما اذا كان عالما بالجناية وقت الشرا انه لا يرجع
وان شئت جعلت هذا الكلام قلنا فنقول وجب ان يستوي حكم شرائه عالما وجاهلا دليله فصل
الاستحقاق قيل له لا فرق بينهما في قول ابي حنيفة ويرجع بجميع الثمن عالما كان او جاهلا ومنهم من سلم وفرق
بين مسئلتنا هذه وبين الاستحقاق في حق العلم ان في الاستحقاق اذا كان عالما يرجع بالثمن وها
لا يرجع اذا كان عالما لانه اذا قبضه مع علمه بالجناية فقد ابراه عما حدث من تلك الجناية وذلك
جائز الا ترى ان البايع اذا قطع يد المبيع قبل قبض المشتري فقبضه المشتري ومات عنده ان كان
عالما بالجناية رجع بحصة اليد وهو نصف الثمن لانه لما قبضه وهو عالم فقد ابراه عما حدث
واما في الاستحقاق فلا يصح ابراء المشتري قبل الاستحقاق عن عوضه من مسئلتنا انه لو ابرا البايع

عن المبيع بعد الاستحقاق والذي يؤكد مذهب ابي حنيفة ان رجلا لو غصب من آخر عبدا فقتل عنده قتيلا
ثم رده على مولاه وقتل عنده قصاصا رجع المولى على الغاصب بقيمة العبد لهذا المعنى انه قتل بسبب
كان عند الغاصب فصار كأنه قتل عند الغاصب لابي يوسف ومحمد رحمهم الله ان المشتري ملك المبيع
لان وجوب القصاص لا يزيل ملكه الا ترى انه ينفذ تصرفه فيه الا ان وجود القتل من عبده
فاذا قتل عنده ازداد العيب فلم يكن له الرجوع بجميع الثمن وانما كان الرجوع بنقصان العيب وبهذا
يفارق الاستحقاق لان المشتري لم يملكه بدليل انه لا ينفذ تصرفه فيه فالمشتري فسخ العقد والقبض فكان ل
له الرجوع بجميع الثمن وهاهنا المولى لا يفسخ قبضه وانما يستوفيه على ملكه والجواب ما ذكرناه
انه نقض قبضه بسبب كان عند البائع فصار كالعبد المغصوب اذا قتل عند المولى بقصاص وجب
عليه عند الغاصب انه يرجع بقيمته كذلك هاهنا **قال** واذا اشترى جارية وعبدا فزوجها
لم يكن له ردهما فان باعها ولم يدخل بها كان له ردها لان التزويج زيادة عيب فامتنع الرد فان
وقعت الفرقة قبل الدخول لم يحدث العيب وكان له الرد بالعيب لان العيب قد ارتفع وزال المانع
قال واذا شهد شاهدان انه اشترى وهذا العيب بها وشهد الآخر على اقرار البائع ل
لم تجز الشهادة لانهما اختلفا في الشهادة لان احدهما شهد بالمشاهدة والآخر بالاقرار وهما شيئان
مختلفان وليس على كل واحد منهما شاهدان **قال** ولو باع عبده من نفسه بجارية ثم وجد بها
عيبا كان له ان يردها ويأخذ قيمة نفسه في قول ابي حنيفة الآخر وهو قول ابي يوسف وقال محمد يرجع
عليه بقيمة رقبته وهو قول ابي حنيفة الاول واصل المسألة ان المقبوض في مبادلة مال بمال
مضمون بما يقابله كما لو اشترى جارية بغلام وتقابضا ثم استحقت الجارية يرجع بالغلام ان كان
قائما وبقيمته ان كان هالكا وكلما كان مبادلة مال بغير مال يكون مضمونا بنفسه كالمهر
وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد كما لو تزوج امرأة على عبد وقبضته ثم استحق العبد رجعت
المرأة على الزوج بقيمته ولا خلاف في هاتين المسألتين هذه المسألة جمعت بينهما لانك لو اعتبرت
جانب المولى فهو مبادلة مال بمال لانه اخرج المال عن ملكه وهو العبد ببدل هو مال ولو اعتبرت
جانب العبد فهو مبادلة مال بغير مال لان العبد ليس بمال في حق نفسه لان ما يصل اليه هو العتق
والعتق ليس بمال فاعتبر ابو حنيفة وابو يوسف جانب المولى وجعلاه مبادلة مال بمال فاذا وجد
بالجارية عيبا ورده او استحقت الجارية رجع بقيمة ما يقابله لان العبد عتق والعتق بعد
وقوعه لا يحتمل الرد والنقض وفي قول محمد يكون مضمونا بنفسه كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح
ابو حنيفة وابو يوسف يقولان انه ازال عن ملكه مالا بازاء ما هو مال فاذا لم يسلم له موجب
عقده وجب ان يرجع بقيمة ما خرج عن ملكه دليله اذا باع العبد من غير العبد بجارية ثم استحقت
الجارية فانه يرجع بقيمة العبد كذلك هاهنا وانما قلنا انه ازال عن ملكه ما هو مال لانه ازال عن ملكه
رقبة العبد وهو مال • فان قيل الخارج عن ملكه ليس بمال وانما هو العتاق لان تمليك العبد من
نفسه • اعتاق لان العبد ليس من اهل ان يتملك وانما يعتق على ملك السيد بدليل ان الولاء ليس بمالك
الا ترى انه لو اعتقه على جارية فان الخلاف فيه ثابت وقد جعل الجارية بدلا عن العتاق صريحا
قيل له البدل انما يكون بازاء ما يملكه المولى والمولى كان يملك الرق الا انه عتق بعد ذلك
له مال الرق فهذا كما نقول فيمن طلق امرأته على مال كان المال بدلا عما ملكه الزوج من المنفعة

لا

لا بازاء الطلاق ولان العتق يزيل هذا الملك والبدل انما يكون بازاء المزال لا بازاء المزيل كما نقول في البيع
وسائر المبادلات ان البدل بازاء المبيع لا بازاء البائع والدليل على ان الخارج عن ملكه مال وانه متقوم
ما قالوا في الشاهدين اذا شهدا بالعتاق ثم رجعا فانهما يضمنان قيمة العبد المشهود عليه وكذلك اذا اعتق
نصف عبده حتى عتق كله عنده فانه يضمن لشريكه نصفه اذا كان موسرا وكذا المكره على العتاق يرجع على المكره
بقيمة العبد ولولا انه اتلف عليه ملكه والا لم يكن له ان يرجع عليه وكذلك لو باع عبده من نفسه بخمر
او خنزير فيؤدي فيعتق فانه يلزمه قيمة نفسه خلاف الخلع والصلح عن دم العمد فانهما لو وقعا على الخمر والخنزير
وقعا جائزا ثبت انهما في حق الجاني جعلا كأنهما لا شيء ومحمد يقول لان هذا عقد يثبت فيه الآجال المجهولة ويثبت
الحيوان دينا في الذمة ولا يصح الاقالة فيه فاذا استحق البدل المذكور فيه يوجب الرجوع بقيمة
ما دخل في ملكه كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وبهذه المسائل تبين ان هذه مبادلة مال بغير مال
لانها لو كانت مبادلة مال بمال لما ثبتت هذه الاحكام قيل له في العقود التي ذكرتها انها عقدت
على ما ليس بمال وانما هاهنا المعقود عليه هو رقبة العبد وهو مال وقوله انه يثبت فيه الآجال
المجهولة قلنا الآجال المجهولة تصح في باب الكفالة والكفالة اذا كانت بامر المكفول عنه كانت
مبادلة حتى انه اذا ادى يرجع عليه بمثله • وقوله ان الحيوان يثبت دينا في الذمة قلنا في سائر
العقود انما لا يثبت دينا في الذمة لاجل الربا على ما روي عن عمر رضي الله عنه ان من الربا ابوابا
لا يكدن يخفين على احد منها السلم في السن ولا ربا هاهنا بين السيد وعبده انه لا يحتمل الفسخ والاقالة له
تبطل بالاهل المردود اليه اذا باع العبد من قريب العبد بجارية حتى عتق عليه ثم استحقت الجارية
يرجع بقيمة العبد وذلك لا يحتمل الفسخ والاقالة **قال** وان كان حدث بها عيب عنده لا يستطيع
ردها رجع بفضل ما بينهما من قيمة العبد تقوم صحيحة وتقوم بها العيب وان نقصها ذلك عشر قيمته
العبد رجع بعشر القيمة من العبد في قول ابي حنيفة الآخر وقول ابي يوسف وقال محمد يرجع بقيمتها
من قيمتها وكل واحد منهم مر على اصله • اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف الجارية مضمونة بما يقابلها وهي
قيمة العبد فاذا امتنع الرد في الجارية لزيادة عيب يرجع بنقصان العبد من قيمة العبد واما على قول
محمد كانت مضمونة بنفسها فان ردها بالعيب يرجع بقيمة الجارية فاذا امتنع الرد يرجع بنقصان العيب
من قيمتها **قال** ولو كاتبه على جارية بغير عينها وادّاها اليه وعتق ثم وجد المولى بها عيبا له ان يردها
ويأخذ مثلها صحيحة لان العقد لم يقع على جارية بعينها وانما وقع على جارية بغير عينها والعقد
تناول جارية غير معينة فاذا وجدها معيبة ردها وأخذ حقه صحيحا ولو كاتبه على جارية بعينها
فالرواية فيه مختلفة ويذكره في موضع آخر فلو حدث بهذه الجارية عيب آخر لم يكن له الرد
لانه قبضها بعيب واحد فلا يردها بعيبين ويرجع بنقصان العيب لان الرد امتنع من جهة الملك
لانه لو قبل معيبا جاز ويرجع بنقصان عيبها **قال** واذا باع الرجل جارية رجل بامره ثم خوصم في
عيبها فقبلها بدون قضاء قاضي فانه يلزم البائع دون الآمر الا ان يعلم ان مثله لا يحدث فيلزم الآمر
هذه المسألة على وجهين اما ان يقبلها بقضاء قاضي او بغير قضاء قاضي لزمت الجارية الوكيل سواء كان
العيب يحدث مثله او لا يحدث مثله لان الرد كان باصطلاحهما وتراضيهما واصطلاحهما وتراضيهما
على انفسهما جائز ولا يجوز على الموكل فصار ذلك الرد بمنزلة شراء مستقبل من الوكيل وذكر في
الاصل انه يلزم البائع دون الآمر الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله فيلزم الآمر وقال في كتاب

الوكالة والمأذون انه لا يلزم الآمر على كل حال اذا كان الرد بعيب بغير قضا قاضي وذلك هو الصحيح
والمعنى ما ذكرنا ان ذلك بمعنى عقد جديد • واما اذا قبل بقضا القاضي فان كان العيب لا يحدث مثله فالرد
على الموكل سوا رد عليه بالبينة او بالاقرار او بالنكول لان القاضي فسخ العقد بسبب لا تهمة فيه
وهو علمه اذا كان عنده اذا كان عند الموكل فان كان العيب مما يحدث مثله فان كان الرد بالبينة
يكون ردا على الموكل لان القاضي اذا فسخ البيع بالبينة فقد فسخ بسبب لا تهمة فيه وعادت الجارية الى الملك
الاول وكذلك اذا رد عليه بالنكول فانه لا تهمة في نكوله لان له ان لا يحلف على شي الا بعلم وهذا اذا لم
يسبق منه جحود واما اذا سبق منه الجحود ثم نكل عن اليمين ينبغي ان يلزم الوكيل خاصة لانه صار مناقضا
في كلامه فلزمه • واما اذا ردت عليه بالاقرار فالرد على الوكيل خاصة دون الموكل لان الوكيل لما اقر
بالعيب جاز اقراره على نفسه ولا يجوز في حق غيره فيلزم الوكيل خاصة الا ان يقيم البينة ان العيب الوكيل
كان موجودا وقت البيع فاذا اقام البينة فانه يلزم الآمر ويتبين ان الرد على الآمر وليس هذا المشتري
الثاني اذا رد المبيع على المشتري الاول بقضاء القاضي باقراره بالعيب ان له ان يرده على بائعه لانه
عاد الى ملكه فيتحاذا العود على ملكه يمنع الرد على البائع لان الرد انما ثبت له ابتدا على ملك نفسه ثم رد
على بائعه ولا كذلك الوكيل لان العود اليه على ملكه يمنع الرد على الموكل فهذا الفرق فهذا كله اذا كان
بعد القبض اذا رده قبل القبض يكون ردا على الموكل في الفصول كلها لان الرد قبل القبض لا يحتاج
الى القضا ولا الى الرضا بفسخ البيع بقوله رددت او فسخت واذا اعاد اليه فسخا على حكم الاول
قال واذا اشترى الرجل جارية لرجل بامره فله ان يردها بالعيب قبل ان يدفعها الى الآمر
وان كان الآمر غير حاضر الا ترى ان المضارب يرد ما اشترى بالعيب ورب المال غائب وهذا في قول
علمائنا وفي قول ابن ابي ليلى ليس له ان يرده الا باذن الآمر واخذنا بالقياس لانه امره بالشرى ولم يامره
بالرد ولان بعد كيد الوكيل اجمعوا انه لو دفعه الى الموكل ثم اراد ان ياخذ منه ويردها بغير اذن
الموكل ليس له ذلك كذلك هاهنا • واما اصحابنا اخذوا بالاستحسان ووجه ذلك ان الرد من
حقوق العقد واحكام العقد انما يرجع الى الوكيل ولهذا قلنا ان الرد بالعيب من حقوق العقد
فكان للوكيل ان يخاصم في ذلك ما دام المبيع في يده لان الوكالة لم تنته وليس كالذي دفع الى الآمر
قال واذا ادعى البائع ان الآمر رضي بالعيب فطلب يمين الآمر او يمين المامور انه ما رضي
بذلك الآمر لم يكن على واحد منهما في ذلك يمين اما الآمر فلانه ليس بخصم واما الوكيل فلانه لو حلفه
حلفه بطلقه له ولا تجرى الوكالة في الايمان الا اذا اقام البائع البينة على رضى الآمر فانه ليس له ان يردها
حينئذ لانه اقام البينة على خصم حاضر تضمن النفاذ على الغائب • ولو ان الوكيل اقر ان الآمر قد
رضي جاز اقراره على نفسه ولزمته الجارية الا ان يرضى الآمر بقوله او تقوم بينة على ذلك لان اقراره
يجوز في حق نفسه ولا يجوز في حق غيره فيلزمه خاصة قال واذا اشترى الرجلان جارية فوجدا بها
عيبا فرضي احدهما لم يكن للآخر ان يردها في قول ابي حنيفة وللآخر ان يرد نصيبه في قولهما وهو قول
ابن ابي ليلى وهذا الاختلاف نظير الاختلاف الذي ذكرنا في باب الخيار وقد تقدم ذكرها قال
واذا اشترى الرجل عبدا بجارية وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا ومات عنده فانه يقوم صحيحا ويقوم
وبه العيب فينظر كم نقص فان كان ذلك ينقصه العشر رجع بعشر الجارية وانما كان له حق الرجوع
بنقصان العيب لان الرد امتنع لا من جهة المشتري وانما امتنع بآفة سماوية وانما يرجع بعشر الجارية

اذا نقصها العشر لان هذا مبادلة مال بمال فيكون مضمونا بما يقابله فلو فات جميع العبد بالاستحقاق
رجع بجميع الجارية فاذا فات منه العشر رجع بعشر الجارية اعتبارا للبعض بالكل وكذا هذا في جميع
الاشيا المعيبة اذا ملكه ثم وجد به عيبا فهو على هذا او لو وجد الآخر بالجارية عيبا ردها واخذ قيمة
العبد لان العبد هالك فيرجع عليه بقيمته وكذلك الكيلي والوزني اذا كانا بعينهما ولو استحق احدهما رجع
بالآخر ان كان قايما وبقيمته اذا كان هالكا لانه بشهادة الشهود واما اذا كان بامر المشتري فلا يرجع
على البائع بشي لان اقراره يجوز في حق نفسه ولا يجوز على غيره فلا يثبت له الرجوع قال وان استحق منه فقال د
البائع ليس هو عبدي الذي بعتك فالقول قوله مع يمينه وعلى المشتري البينة انه هو الذي اشتراه
منه لان المشتري يدعي عليه الفسخ وهو منكر فكان القول قوله مع اليمين وعلى المشتري البينة لقوله
عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قال واذا اشترى خادما بكر حنطة وليس الكر
عنده لم يجز لان الثمن مجهول لان الكر متفاوت قد يكون جيدا وقد يكون وسطا وقد يكون رديا وجهالة
الثمن تبطل البيع فلو انه وصفه من هذه الاوصاف الثلثة لو احد جاز البيع استحسانا والقياس ان لا
يجوز وجه القياس ان الكيلي والوزني في الحقيقة مبيع وبيع ما ليس عنده لا يجوز بالخبر هو ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان وفي الاستحسان يجوز بالخبر ايضا وهو ما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اشترى جزورا بثمن بتمر ليس عنده ثم استقرضه فاعطاه اياه
ولان الكيلي والوزني اوصافهما اثمان واعيانهما سلع فظاهر وامااوصافهما اثمان فلانه تثبت في الذمة
دينا من جهة القرض والسلم فان لم يبين الاجل جاز كالقرض وان بين الاجل جاز اعتبارا بالسلم بخلاف
الثياب فان ثبوتها دينا في الذمة واصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا موجلا قال وان وجد
بالجارية عيبا وقد استهلك البائع الكر ردها واخذ منه كر مثل كره وكذلك ما يكال او يوزن
لانه لما رد الجارية انتقض البيع منهما فبقي الكر في يدي البائع مقبوضا بحكم عقد فاسد والمقبوض بالعقد
الفاسد اذا كان كيليا او وزنيا فهو مضمون بالمثل بمثله لو اشتراها بثوب وتقابضا ثم وجد بها
عيبا وردها وقد استهلك البائع الثوب يضمن البائع قيمة الثوب لان الثوب لا مثل له في جنسه فيغرم
قيمته الا ترى انه اشترى ثوبا بشرا فاسد او قبضه وهلك عنده يغرم قيمته كذلك هاهنا قال
واذا باع الرجل شيا بنقد او نسيئة فلم يستوف ثمنه حتى اشتراه باقل من ذلك الثمن لم يجز وان اشتراه
وان اشتراه باكثر من ذلك جاز وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجوز والقياس ما قال
الشافعي لانه لو فسد هذا العقد انما يفسد لعدم النقد وعدم النقد لا يبطل الشرا بالاقل الا
بزيادة كما اذا اختلف جنس الثمن ولانه لو اشترى بمثل الثمن جاز فلو بطل لبطل الاجل الفضل والفضل
انما يحرم عند مقابلة الدراهم بجنسها والمقابلة هاهنا تحصل بين الدراهم والمبيع لا بين الثمن بالثمن
وانما سقط عن المشتري الاول حكما للمقاصة كما لو وجب على بجنسه اخر يدل عليه
انه لو باع الانسان من انسان آخر ثم اشترى ثم باع من الاول باقل فانه يجوز والفضل حاصل وكذلك ك
لو تعيب المبيع ثم باعه من البائع باقل جاز والفضل حاصل وكذلك لو تعيب المبيع ثم باعه من البائع
باقل جاز والفضل حاصل الا ان اصحابنا استحسنوا بالخبر وهو ما روي ان امراة اتت عايشة
فقالت لها اني ابتعت من زيد بن ارقم جارية بثمان مائة درهم الى العطا ثم بعتها منه بستمائة
درهم فقالت عايشة بئس ما شريت وبئس ما اشتريت بلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى قد ابطل حجه

قيع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فابلغت المراة ذلك زيد بن ارقم فقال زيد هل لي
من توبة فقرات عائشة رضوان الله عليها فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وهذا
باب لا نعرف قياسا فثبت انها قالت ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم • فان قيل انها
الحقت الوعيد للشرى الى العطا لان ذلك بيع فاسد الا ترى انها الحقت الوعيد بالبيعين جميعا لان
الاول كان فاسدا والثاني على اعتقاده انه فاسد ايضا لان الثاني حينئذ يكون بدلا للاول فيهما
اذا اعتقد انه بيع وليس قد كان فاسدا او يكون بيس ذلك اذ لو كان الحاق الوعيد لاجل
ما ابتاع باقل مما باع لكان يلحق الوعيد بالبيع الثاني لا بالبيع الاول • قيل له هذا التاويل لا يصح
لان من مذهب عائشة رضوان الله عليها ان البيع الى العطا جائز وانما الحقت الوعيد بالبيعين
لانها عرفت انهما استرتا ومن تشترطه بان يبيع باقل مما اشترت والبيع الثاني ربوا فيكون الاول
سببا للربا وسبب المعصية معصية والحقت بهما ودخيما اذا لم يتغير المبيع ولا تخلل بينهما سبب
ثالث فرده الى الاصل القياس قال وان دخله عيب فله ان يشتريه باقل من الثمن لان ما يحلف
عند المشتري من المبيع يكون بازا ما يحلف عند البائع من الثمن فلا يكون ربا وفي الفصل الاول كان
ربوا بالنص قال وان رخص السعر لم يكن له ان يشتريه باقل منه لان نقصان السعر لا يوجب نقصانا
في المالية انما ذلك لحلاوة حدث في قلوب العباد والزيادة فيها واذا لم يوجب نقصانا في المالية
وقعت المقاصة وظهر الربوا وصار كان المبيع على حاله لم يتغير في السعر وكذلك ان اشتراه
ولده او والده او مملوكه او مكاتبه او مولاه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما يجوز شرا
الولد ووالده وهذا كالاختلاف في الوكالة والمرابحة وقد ذكرناه قال وان اشتراه
وكيله يجوز في قول ابي حنيفة • وقال ابو يوسف الوكيل مشتري لنفسه • وقال محمد مشتري للامر فاسدا
اما ابو حنيفة فقد بنى على اصله لان من اصله انه يعتبر حال العاقد ولا يعتبر حال الامر
كما قال في الوكيل اذا كان نصرانيا والموكل مسلم وقد وكله ببيع الخمر او شراها جاز ذلك في
قول ابي حنيفة للامر واعتبر حال العاقد كذلك ها هنا العاقد من اهله فاعتبر حاله وجاز
شراه للامر وابو يوسف مر على اصله فانه يعتبر حال الامر كما في تلك المسألة والوكالة
باطلة وصار مشتريا لنفسه وفي قول محمد مشتريا للامر شرا فاسدا • وقال في تلك
المسألة كما قال ابو يوسف لانه يكون مشتريا لنفسه والوكالة باطلة والفرق بينهما ان في تلك
المسألة لو اشترى الموكل بنفسه الخمر لا يملكها فكذلك اذا وكله بذلك فالوكالة باطلة • واما
ها هنا لو اشتراها الموكل لنفسه باقل من ذلك ملكه ملكا فاسدا كذلك اذا اشترى وكيله
قال وان اشتراه البائع بنفسه لغيره لم يجز • قال الشيخ الامام رضي الله عنه والجملة
في ذلك ان من باع شيئا ثم اشتراه باقل مما باع قبل نقد الثمن لنفسه او لغيره لم يجز ولو كان وكيلا
لغيره بالبيع فاشتراه لنفسه او لغيره لا يجوز ايضا • وكذلك موكله لو اشترى باقل لم يجز ايضا •
وكذلك لو اشترى الموكل باقل مما باع وكيله لم يجز والمعنى في ذلك كله ان المقاصة تقع بينهما
سوا كان وكيلا لغيره او اشترى لنفسه او اشترى من الموكل يقع المقاصة بينهما فيبقى الزيادة
ربا بالخبر الذي رويناه قال وان اشترى بنقد بعروض قيمتها اقل من قيمته من الثمن
جاز لانه لا ربوا بين الدراهم وبين العروض وكذلك لا ربوا بين الدراهم وبين

المكيل والموزون ما لم يكن من جنس الثمن الا في فصل واحد اختلفوا فيه وهو انه اشتراه بالدراهم
فباعه بالدنانير واشتراه بالدنانير فباعه بالدراهم القياس ان يجوز وهو قول زفر
لان الربا لا يجري بينهما الا ترى انه لو باع دينارا بدرهمين او درهما بدينارين جاز فصار كالمكيل
والموزون وفي الاستحسان لا يجوز اذا كانت قيمته اقل مما باع لان الدراهم والدنانير عند
التجار في منزلة شي واحد في باب البيع والشرى لانهما مخصوصان بنقص بهم ومن البياعات
فصار بمنزلة مال واحد قال وان باعه بالف درهم نسيئة سنة ثم اشتراه بالف درهم
نسيئة سنتين قبل قبض الثمن لم يجز وان زاده على الثمن درهما او اكثر جاز لانه اشتراه باقل
مما باعه في الحكم لان مالية المال الموجل سنتين اقل من مالية المال الموجل سنة عند التجار
اذا كانت اقل منه في الحكم لا يجوز شراوه ولو زاده على الثمن درهما جاز لانه لم يشتره باقل مما
باع فجاز قال واذا باع الرجل طعاما بدراهم فله ان يشتري بالثمن قبل ان يقبضه من المشتري
ما بدا له طعاما كان او غيره بالثمن عنه بدا ابيعه اكثر من طعامه او اقل اذا لم يكن طعاما بعينه • حجتنا
روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه • انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم • فقال
اني رجل ابيع الابل بنقيع الغرقد فربما ابيعها بالدراهم واخذ مكانها دنانير
وربما ابيعها بالدنانير واخذ مكانها دراهم اخذ هذه من هذه وهذه من هذه
فقال عليه السلام لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل فهذا قلنا انه اذا اشترى شيئا
بعينه او بغير عينه وقبض قبل ان يتفرقا جاز شراه والمعنى في ذلك انهما تفرقا
على دين بعين • وذكر في الاصل اذا لم يكن طعاما بعينه ولم يذكر
انه اذا كان طعاما بعينه ما حكمه ولكنا نقول بانه يجوز وان كان بعينه ولا فرق بينهما
والمعنى في ذلك انه اشترى هذا الطعام بالدراهم ولم يشتر الطعام الذي باع
وذكر في الاصل بعد هذه المسألة خبر عائشة وزيد بن ارقم وانما ذكر ذلك حجة للمسألة
المتقدمة وقد ذكرناها قال واذا كان لرجل على رجل دين الى اجل من ثمن مبيع
فحط عنه على ان يعجل له فلا خير فيه • بلغنا ذلك عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه
ويرد ما اخذ والمال كله الى اجل • اما المروي عن عبد الله بن عمر ان رجلا ساله عن
هذه المسألة فنهاه ثم ساله فنهاه ثم قال ان هذا رجل يريد ان
اطعمه الربا لان هذا معاوضة الاجل بالمال لانه اذا حط عنه عوضا مما نزل الاخر
من الاجل يكون معاوضة الاجل بالمال • ولا يجوز كما لو زاد في الاجل على ان يزيد له
المطلوب في الدين انه لا يجوز • كذلك اذا حط على ان يعجل ويترك الاجل • وروي
عن ابراهيم النخعي انه اجاز ذلك لانه ترك بعض حقه واخذ البعض واحتج ايضا بما
روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اجلى يهود بني
النضير قالوا يا ابا القسم ان لنا ديونا على الناس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ضعوا
وتعجلوا فثبت انه اذا اخذ البعض وحط البعض جاز • قبل حد الاجل وقد اجاب محمد في السير
عن هذا الخبر بجواب يخرج على قول نفسه وقول ابي حنيفة خاصة فانه قال كان ذلك في الوقت الذي دار دار
الحرب ويجوز بيع الدرهم بالدرهمين في دار الحرب فلهذا المعنى جاز لهم ذلك الا ان هذا الجواب

لا يستقيم على قول ابي يوسف لان من مذهبه انه لا يجوز • والجواب الذي يصلح لهم جميعا ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لهم ضعوا وتعجلوا ولم يقل ضعوا على ان تعجلوا وهكذا نقول انه اذا حط بغير شرط عجله
الاخر جاز والكلام في الشرط • وقال اذا باع عبدا اجنبيه فباعه المشتري من اخر او وهبه او اوصى
له به ثم اشتراه البايع من ذلك الرجل باقل من الثمن الاول جاز وان اشتراه المشتري لا
يجوز اما اذا اشتراه من المشتري الثاني او من الموهوب له او من الموصى له باقل مما باع جاز لان
البيع لم يكن منهما فلا يتبين في هذا الشراء ربا وبمثله لو اشترى من وارث المشتري باقل مما باع
لم يجز وليس الوارث كالموصى له لان الوارث يقوم مقام المورث في حقوقه وخصوماته
الا ترى ان الوارث لو وجد به عيبا كان له ان يرده على البايع والموصى له لا يقوم مقام
الاخر الا ترى انه لو وجد به عيبا لا يرده على البايع وافترقا من هذا الوجه ولو لم يمت المشتري
ولكن مات البايع واذا اراد وارث البايع ان يشتري العبد من المشتري باقل من ذلك فان هذا
الفصل لم يذكر في هذا الفصل لم يذكر الكتاب • وذكر في الزيادات انه يجوز وفرق بين
وارث البايع وبين وارث المشتري والفرق بينهما ان وارث المشتري ورث ذلك المشتري بعينه
فقام مقام المشتري ولو اشترى من المشتري باقل مما باع في حال حياته لم يجز كذلك اذا اشترى من
وارثه • واما وارث البايع انما اشترى شيئا لم يرده من البايع لان الثمن يجب في ذمتهم فلا يقوم مقام البايع
في الخصومة وحق الفسخ الا ترى ان المشتري لو وجد به عيبا كان له ان يرده على وارث
البايع فاذا ثبت انه قام مقامه لا يجوز شراؤه **قال** وان اشتراه من المشتري مع عبد اخر
بثمن حصته منه اقل من الثمن الذي باعه لم يجز الشراء فيه ويجوز في العبد الاخر بحصته لانه
لو باع كلا منهما ثم اشتراها باقل مما باع لم يجز ولو لم يبعها جاز البيع فيهما فاذا باع احدهما ولم يبع
الاخر في الذي لم يبعه وفسد في الذي باع اعتبارا للجزء بالكل • فان قيل اذا افسد البيع في
بعضه لم لا يفسد في كله • ومن مذهب ابي حنيفة ان الفساد اذا تمكن في البعض شاع في الكل قيل
له الفساد هاهنا ضعيف لاختلاف العلماء فيه فلا يشيع في الكل كما لو اشترى عبدين فاذا احدهما
مدبر جاز البيع في العبد القن **قال** وان اشتراه مع رجل اخر جاز شراء الاجنبي في نصفه
لان الاجنبي لم يبعه فجاز شراؤه **قال** وان كانت جارية فولدت عند المشتري ولدا
ثم اشتراها منه البايع باقل من الثمن الاول جاز ان كانت الولادة نقصتها • ولا يجوز
ان لم يكن نقصتها • وقد ذكرنا هذه المسئلة ان المبيع اذا انتقص عند المشتري او تعيب
جاز له ان يشتريها باقل من الثمن الاول كذلك هاهنا **قال** واذا اشترى الرجل جارية
فولدت عنده لاقل من ستة اشهر من يوم اشتراها فادعاه البايع والمشتري معا فهو ابن
البايع ويرد اليه الجارية • وان ادعاه المشتري اولا جازت دعوته ولا يجوز دعوة البايع
بعد ذلك • اما اذا ادعاه المشتري اولا فهو اولى لانه ادعى ملك نفسه ولا منازع له في وقت
الدعوة فاذا ثبت النسب منه فلا يجوز دعوة البايع بعد ذلك لان النسب لا يتحول من موضع الى
موضع وان بدا البايع او ادعياه جميعا معا كانت دعوة البايع اولى اما اذا اسبق بالدعوى فلا
يشكل • وكذلك اذا خرج الكلام منهما معا لان دعوة البايع استندت الى وقت العلوق ودعوة
المشتري اقتصرت على الحال لان العلوق لم يكن عند المشتري فصار البايع اسبق من المشتري في الحكم والله اعلم

باب

باب بيوع اهل الذمة

قال واذا اشترى الذمي مملوكا مسلما صغيرا او كبيرا ذكرا او انثى من مسلم
او ذمي جاز شراؤه واجبر على بيعه من المسلمين ولم يترك في ملكه وكذلك اذا اسلم مملوك الذمي فهو على هذا
وهذا قول اصحابنا رحمهم الله وفي قول الشافعي لا يجوز شراؤه وكذلك هذا الاختلاف في شراء المصحف
وكذلك اذا اوصى له بعبد او وهب له او تصدق عليه عندنا وعنده لا يصح لنا في المسئلة ان الفساد لو ثبت
انما ثبت لاسلام المملوك وكفر المولى اذا قبل هذه الحالة كان جائزا ان يفسد لهذا المعنى وهذا حرف المسئلة والدليل
على انه لا يفسد لهذا المعنى لاجماعنا على انه لو اشترى الكافر عبدا مسلما للمسلم بامره جاز فان قيل ان المعنى
المانع هو الاستذلال لا معنى انه لو عدم هذا المعنى في بيعه جاز لان في البيع ترك الاستذلال ومتى وجد هذا
المعنى من غير بيع منع عنه فانه ليس له ان يستذل المسلم وفي الشراء نوع استذلال وهو اثبات ملكه عليه قيل له
استذلال في نفس الشراء بدليل ان الابن يشتري اباه ويملكه بالشراء ثم يعتق عليه فلو كان ذلك استذلالا لامنع الولد
عن شراء الاب فان قيل لما جاز شراؤه اباه لانه يعتق عليه ويتصدق ويتخلص من ذل الرق قيل له لو كان نفس التمليك
مذلة وصغارا لوجب ان لا يجوز وان كان يؤدي الى العتق لان شراءه يعتقه حتى يعتق عليه تطوع وترك الاستذلال فريضة
ولا يجوز ترك الفريضة بالتطوع وكذلك الكافر يشتري اباه المسلم فيصح ولو كان نفس المشتري استذلالا لامنع عنه
وبعضهم لا يسلمون هذا الفصل فان لم يسلموا بضع المسئلة فيه فنقول انه لا استذلال في هذا الشراء لانه يعتق عليه
كما اشتري ولا يبقى في يده وملكه فوجب ان يصح كالمسلم اذا اشترى اباه والدليل على انه لا استذلال في اصل الملك
ان الكافر اذا كاتب عبده المسلم لم يجبر على بيعه ولو زال بيده زال ملك الاستخدام عنه وان بقي اصل الملك فان الملك
في المكاتب قائم خصوصا على مذهبه فان المراة اذا ورثت زوجها وهو مكاتب فسد النكاح بينهما لوقوع الملك للوارث
على اصله والعبادة للحرية وهو مانع يملك احد مصراعي الملك وهو قوله بعت فيملك المصراع الاخر كالمسلم وعكسه
المحرم لم يملك البيع فلم يملك الشراء ولان هذا عبد يملكه المسلم بالشراء فيملكه الكافر كالعبد الكافر والشافعي يقول ان
هذا معنى يمنع استدامة الملك فيمنع الابتداء كالنكاح والاحرام فان الاسلام الطاري اوجب الازالة فالمقارن يمنع
كما في النكاح فان المراة اذا اسلمت وجبت الازالة واذا قارنت منع وكذلك الاحرام اذا طرى على ملك الصيد اوجب
الازالة فانه لو احرم وفي يده صيد اوجبا الازالة فاذا قارن منع الملك قيل له المقصود من النكاح هو الحل والحل لم
يحصل فلم يجز والمقصود من الشراء هو الملك والكفر لا يمنع وقوع الملك فانه يرث العبد المسلم فيملكه والفرق بين هذا
وبين الاحرام ان المحرم ممنوع من التصرف في الصيد الا ترى انه لو باعه لا يجوز بيعه وان كان في البيع ازالة ملكه ولو
توكل عن غيره بالشراء لم يجز بخلاف مسئلتنا هذه وجواب اخر ان شراء المحرم انما لم يصح لكونه ممنوعا عن قبض الصيد فلم يصح
شراؤه كما لو اشترى عبدا ابقا واما هاهنا الكافر غير ممنوع عن قبض المسلم الا ترى انه لو توكل عن غيره بالقبض صح
والمحرم لو توكل عن غيره بقبض الصيد لم يصح **قال** واذا كان الذمي عبدا او امراة امة فيها ولدت منه فاسلم
العبد ولو من منها صغيرا فانه يجبر على بيع العبد وولده وان كان في ذلك تفريق بينه وبين امه لكن للحق الذي وجب
فيه لان الولد صار مسلما باسلام ابيه فيجبر على بيعهما العبد والولد جميعا لكونهما مسلمين والفرقة التي تمنع بين الولد
فانه انما تقع من جهة الحكم لان الحكم اوجب البيع فلا باس بها فان كان ذلك تفريقا الا ترى انه لو لحق احدهما دين او جناية
جناية فانه يباع بالدين ويدفع بالجناية وان كان فيه تفريق كذلك هاهنا **قال** وان اسلم عبد الذمي فكاتبه جاز
قال المكاتبة واذا عجز اجبر على بيعه لانه انما اجبر على بيعه لزوال يده بالكتابة زالت يده ولا يملك استخدامه
وان لم يكاتبه ولكنه رهنه عند مسلم او كافر اجبر المولى على بيعه ويكون ثمنه رهنا مكانه لانه محبوس عند المرتهن
بحق على الكافر فصار كما يستخدمه فيجبر على بيعه فان قيل الشراء فيه ابطال حق المرتهن قيل له لا يبطل حقه

لان الثمن يقوم مقامه قال وان اجره من مسلم وكافر بطلت الاجارة لان الاجارة لا تزيل يده عن المستاجر لمسكه له فيفسخ الاجارة لان هذا عذر والاجارات تنقض بالاعذار قال ولو كان رهنه او اجره وهو كافر ثم اسلم في يدي المرتهن او المستاجر اجبره على بيعه ولم اتركه مسلما في ملك الكافر لما ذكرنا في المسألة الاولى قال وان كانت جارية فدبرها او استولدها قبل الاسلام او بعده جعلت عليها ان تسعى في قيمتها لان العجز وقع عن اخراجها عن ملكه بالبيع فيخرج الى العتق بالسعاية قال واذا باع الكافر عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام ثم اسلم العبد فهو على خياره لان اسلام العبد لا يوجب ابطال البيع غير انه ان نقض البيع بقي العبد على ملك الكافر فيجبر على بيعه وان امضى البيع واجازه ان كان المشتري مسلما جاز وان كان كافرا جاز ايضا ولكنه يجبر على بيعه لانه كافر والعبد مسلم وكذلك ان كان الخيار للمشتري فاسلم العبد لا يبطل الخيار لما ذكرنا فان اجاز البيع جاز فان كان المشتري مسلما لا يجبر على بيعه وان كان كافرا اجبر على بيعه فان نقض البيع عاد الى ملك البائع وهو كافر فيجبر على بيعه قال واذا اشترى الكافر عبدا مسلما شراء فاسدا فقبضه فانه يجبر على رده الى البائع ويجبر البائع على بيعه وان كان كافرا اجبر على بيعه لما ذكرنا هذا اذا كان البائع حاضرا وان كان البائع غائبا فالقاضي يجبر المشتري على البيع لانه لما قبضه في الشرى الفاسد ملكه لان المقبوض بالعقد الفاسد مملوك مضمون بالقيمة ولا يترك مسلم في ذل الكافر فان قيل لم جاز للقاضي ان يجبره على البيع وفيه تاكيد وانما يتاكد البيع الفاسد حكما له المقصود منه اخراج المسلم عن ملك الكافر وانما تاكد البيع الفاسد حكما وقد يثبت حكما ما لا يجوز قصدا قال مسلم اشترى عبدا مسلما من كافر شراء فاسدا اجبرته على رده الى الكافر واجبر الكافر على بيعه لما ذكرنا ان فسخ البيع الفاسد الرد ويجبر الكافر على بيعه لما ذكرنا ان المسلم لا يترك في ذل الكافر فان كان الكافر غائبا فهو على حاله عند المسلم لانه ملكه بالقبض ولا ينفسخ ملكه الا بالرد على البائع ولا يمكن الرد على البائع قال مسلم وهب عبدا مسلما لكافر او تصدق به عليه وسلمه اليه جاز واجبرته على بيعه لان الكافر ملك العبد المسلم بالهبة والقبض والصدقة والقبض كما ملكه بالشرا الا انه يجبر على بيعه لما ذكرنا قال وكذلك لو وهبه الكافر لمسلم ثم رجع في هبته كان له ذلك واجبرته على بيعه لان الرجوع جائز اذا لم يوجد الموانع الا انه يجبر على بيعه لانه عاد الى ملك الكافر والمسلم اذا كان في ملك الكافر يجبر على بيعه قال فاذا اسلم عبد النصراني فاجبره القاضي في البيع فباعه ثم استحقه نصراني اخر ببينة مسلمين وقد اعتقه المشتري فان عتقه باطل وياخذه المستحق ويجبر على بيعه فاما قلنا انه يبطل عتقه لانه اعتق ملك الغير فيرد على المستحق ثم يجبر على بيعه لانه عاد الى ملك الكافر والمسلم اذا دخل في ملك الكافر اجبر على بيعه قال ولو ان يتامى من النصارى اسلم عبد لهم اجبروا على بيعه وان كان لهم وصي باعه وان لم يكن لهم وصي نصب القاضي لهم وصيا فباعه لهم لانهم اذا كانوا كبارا اجبروا على البيع فاذا كانوا صغارا قام الوصي مقامهم في التصرف فيجبر على بيعه قال واذا كان لمسلم عبد نصراني تاجر فاشترى عبدا نصرانيا فاسلم ولا دين له على العبد التاجر لم اجبره على بيعه لان الملك للمولى وهو مسلم ولو كان عليه دين فانه يجبر على بيعه وهذا على اصل ابي حنيفة مستقيم لان من اصله ان العبد اذا كان عليه دين محيط برقبته وبما في يده فان المالك لا يملك كسبه وصار المولى كالاجنبي فاذا كان هكذا صار الشرا للعبد وهو كافر فيجبر على بيعه واما على قول ابي يوسف ومحمد يجوز ان يقال انه لا يجبر على بيعه لان من اصلهما ان دين العبد لا يمنع ملك السيد وان المالك المولى والمولى مسلم ويجوز ان يقال انه يجبر على بيعه لان المولى وان كان يملك كسبه فهو ممنوع منه لحق الغرما فلما كان المولى مسلما ممنوعا عنه

دجب

وجب ان يجبر على بيعه قال واذا اشترى النصراني عبدا مسلما فوجد به عيبا فقال ارده وكره حتى يرده وهذا بمنزلة البيع منه لان المقصود من الجبر على البيع ازالة يده عنه ويده تزول بالرد بالعيب فان وكل المشتري وكيلا يخاصم عنه في العيب جاز على الاختلاف الذي نذكره في كتاب الوكالة فان ادعى البائع ان المشتري رضي بالعيب يحتاج الى حضور المشتري حتى يحلف بالله ما رضي بالعيب لان الوكيل لا يقوم مقامه في اليمين لان النيابة لا تجري في اليمين ولو اقر الوكيل عند القاضي ان المشتري رضي بالعيب جاز اقراره على المشتري في قول اصحابنا رحمهم الله ولا يصح اقراره في غير مجلس القاضي وفي قول زفر لا يصح اقراره في مجلس القاضي ولا في غير مجلس القاضي وقال ابو يوسف يصح اقراره في مجلس القاضي وغير مجلس القاضي والمسألة موضعها كتاب الوكالة وان وكل البائع وكيلا بالخصومة جاز ايضا وكذلك اقرار وكيله عليه جائز على الاختلاف الذي ذكرنا وان طلب المشتري يمين الموكل يحتاج الى حضوره ليحلف لما ذكرنا ان النيابة في اليمين لا تجوز قال واذا اشترى النصراني مصحفا كان شراؤه جائزا ويجبر على بيعه وهذا على الاختلاف الذي ذكرنا في الكافر اذا اشترى العبد المسلم وانما يجبر على بيعه لان الكافر ربما يستخف به وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يسافر بالقران الى ارض العدو مخافة ان تناله ايديهم قال ولا يجوز من اهل الذمة شيء من بيوع الصرف والسلم وغيرهما ما لا يجوز من المسلم ما خلا بيع الخمر والخنزير فاني اجيزه بينهم استحسن ذلك لانها اموالهم وللاثر الذي جاء فيه عن عمر رضي الله عنه ولانه كتب في عهودهم ان لا يربوا والعقود الفاسدة كلها ربا وانما يجوز بيع الخمر والخنزير فيما بينهم لانهما مالان في حقهم يتمولونهما وينتفعون بهما والخبر المروي عن عمر رضي الله عنه ما روي عنه انه قال للعاشر ولوهم بيعها وخذ العشر من اثمانها قال ولا يجوز لمسلم بيعها ولا اكل ثمنها لما روي ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولفظ الخبر ما روي عنه انه قال ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولان المسلم لا يتموله ولا ينتفع به قال واذا اشترى المسلم من المسلم عصيرا فلم يقبضه حتى صار خمرا فالبيع فاسد لانه استحدث ملك التصرف في الخمر بالقبض والاسلام يمنعه عن استحداث ملك التصرف في الخمر وليس بمنزلة ما لو تزوج ذمي ذمية على خمر بعينها ثم اسلما او اسلم احدهما لم يكن لها الا ذلك لان هناك لا يستحدث ملك التصرف لان تصرفها في المهر قبل القبض جائز وانما ذلك بمجرد النقل من ضمان الى ضمان والاسلام لا يمنعها عن ذلك كما لو غصب ذمي من ذمي خمرا ثم اسلما كان له ان يقبض عين الخمر فان ضمان الخمر حلال قبل ان يقضي القاضي بفساد البيع بينهما فالبيع جائز وللمشتري الخيار في ذلك لان المعقود عليه تعيب قبل القبض وكان له الخيار فيه فان نقض القاضي البيع بينهما ثم صارت خلا فلا يعود جائزا الا بعقد جديد لان البيع انفسخ بينهما بفسخ القاضي فلا يعود الى الجواز الا بالتجديد وكذلك النصراني يشتري من النصراني خمرا ثم صارت خلا ثم اسلما فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك لانه قد تغير عن حاله قبل القبض وكان للمشتري الخيار في ذلك والبيع جائز قال واذا اشترى النصراني من النصراني خمرا او خنزيرا على انه بالخيار ثلثة ايام فهذه المسألة على وجوه اما ان يكون الخيار للبائع او للمشتري او كانا في البيع باتا ولا يخلو اما ان يكونا اسلما او اسلم احدهما قبل قبض الخمر والخنزير او بعد القبض اما ان اسلما او اسلم احدهما قبل قبض الخمر والخنزير بطل البيع في الفصول كلها لانهما اسلما والحرام غير مقبوض والاسلام يلاقي الحرمة القائمة بالرد والعيب بالعقود وان اسلما او اسلم احدهما بعد قبض الخمر والخنزير

فانه يبطل وان كان العقد اما الاجارة فيه جاز البيع ولا يبطل لانهما اسلما والخمر مقبوض وان كان فيه
شرط الخيار للبائع فاسلم البائع بطل البيع لان الخيار اذا كان للبائع فالبيع لا يخرج المبيع عن ملكه بالاجماع
والاسلام يمنع اخراجه عن ملكه بالعقد ولو اسلم المشتري فلا يبطل العقد وخيار البائع على حاله
لان العقد من جانب المشتري بات فان اختار البائع الفسخ بقي الخمر في ملك الكافر وذلك جائز وان
اختار العقد صار الخمر للمشتري حكما والمسلم من اهل ان يملك الخمر حكما كما يملكه بالميراث فان كان
الخيار للمشتري بطل العقد في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما تم العقد وبطل خياره لان من مذهب
ابي حنيفة ان المشتري اذا كان الخيار له لا يملك المبيع والاسلام يمنعه عن تملك الخمر بالعقد وعندهما
يملكه والاسلام يمنعه عن اخراجه عن ملكه فتم البيع وبطل خياره فان اسلم البائع فخيار المشتري على
حاله لان العقد من جانب البائع بات فان اختار البيع صار الخمر للمشتري وهو كافر وان فسخ البيع
عاد الى ملك المسلم حكما وهو اهل ان يملكه حكما ثم المشروط له الخيار لا يملك بدل صاحبه في قول ابي
حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يملك وانما يظهر الاختلاف في موضعين احدهما ان المشتري اذا كان له
الخيار فلا يخرج الثمن عن ملكه بالاجماع والمبيع يخرج من ملك البائع بالاجماع وفي دخوله في ملك المشتري
اختلاف والثاني ان الخيار اذا كان للبائع والمبيع لا يخرج من ملكه بالاجماع والثمن يخرج عن ملك المشتري
بالاجماع وفي دخوله في ملك البائع اختلاف وفائدة الاختلاف انه اذا اشترى قريبه على انه بالخيار ثلثة
ايام لم يعتق عليه في قول ابي حنيفة لانه لم يملكه وعندهما عتق عليه لانه ملكه ويظهر الاختلاف
ايضا في مسايل جمعناها في شرح الطحاوي لابي حنيفة انا اجمعنا ان الثمن لم يخرج عن ملك المشتري بالاجماع
لانه انما شرط الخيار لنفسه حتى لا يزول ملكه الا بالخيار لانه الرضا والرضى شرط في زوال الملك
فلو قلنا انه يملك المبيع اجتمع البدل والمبدل في ملك مالك واحد في حالة واحدة مما يحتمل
النقل من ملك الى ملك وذلك لا يجوز كما في البيع البات وكما قلنا في الغاصب اذا ضمن القيمة
ملك المغصوب حتى اذا عاد اليه كان ملكا له وكذلك الاب اذا استولد جارية ابنه وضمن القيمة
ملك الجارية ولانا اجمعنا ان الخيار اذا كان للمشتري لا يملك عليه الثمن فكذلك لا يملك هو المثمن لان
البيع الجائز مبادلة ملك وخطهما في العقد سوا فلما لم يملك البائع عليه الثمن لم يملك المشتري عليه
المثمن ليستويا الذي يدل عليه انا لو قلنا انه يملك المبيع هلك عليه الثمن بغير رضاه وهذا لا يجوز
وبيانه لو اشترى قريبه على انه بالخيار ثلثة ايام عتق عليه عندهما ولزمه الثمن وملك عليه الثمن بغير رضاه
لابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ان هذا العقد غير عن موضوعه فتغير بالشرط كما يتغير بالاجل فان
العقد اوجب التسليم في البدلين حالا ثم الاجل اذا دخل في الثمن غير موجبه وهو التسليم حالا
وبقي جانب المثمن على حاله كما لو لم يكن ثم اجل كذلك هاهنا الخيار دخل في جانب المشتري فغيره
من منع التمليك ولم يوجد المغير في جانب البائع فكان حكمه حكم العقد البات وفي حكم العقد البات
انه يزول عن ملك البائع ويدخل في ملك المشتري الذي يدل عليه ان العقد في جانب البائع زوال
الملك كما في العقد البات وفي جانب المشتري لا يزيل الملك فلما كان المغير من حيث ازالة الملك
انما ظهر في جانب من دخل الخيار عليه ولم يتغير بالمطلق كذلك في حق التمليك والدليل على وقوع الملك
له نفوذ تصرفات المشتري فيه ولو كان المشترى دارا يجب للشفيع الشفعة ولو بيعت بجنبها دار يجب
للمشتري حق الشفعة ولان المبيع خرج من ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا لا مالك

له وذلك مستحيل الجواب عن الاول ان بقا الخيار ودخل في جانب المشتري كما ذكرت والخيار
يعدم احكام العقد والتمليك جميعا من احكامه فاعدمهما وقوله ان هذا العقد مزيل للملك
في حق البائع ولا يزيل الملك في حق المشتري ولم يعتبر المطلق في الازالة قلنا انما كان كذلك
لان الملك يزول عن البائع بقوله بعت ولا خيار فيه واما ملك المشتري بقوله اشتريت والخيار
فيه واعدم التمليك لانه من احكامه واما قوله انه ينفذ تصرفاته قلنا لما اقدم على التصرف
فقد ابطل خياره فحصل تصرفه في ملك نفسه بعد سقوط الخيار فاما وجوب الشفعة فيها لان الشفعة
انما تجب لانقطاع حق البائع عنها الا ترى ان من اقر ببيع داره وجبت الشفعة للشفيع وقد انقطع
هاهنا حق البائع وانما كان له ان ياخذ الشفعة بجنبه لانه لما اقدم على اخذها بالشفعة فقد ابطل
خياره وملكها واما الجواب عن الاخر ان هذا غير مستحيل فان من اوصى بعين لانسان ثم مات
زال ملك الميت عنه ولم ينتقل الى الوارث ولا الى الموصى له قبل القبول وكذلك لو مات
والتركة مستغرقة بالدين زال ملك الميت ولم يملكه الوارث ولا الغريم كذلك هاهنا
قال وإذا ارتهن نصراني من نصراني خمرا بدين له عليه فاسلم المرتهن بطل الرهن فان هلك
في يده هلك على الرهن ومعنى قوله في الاصل بطل الرهن اي يبطله لان قبض الرهن حصل في حالة
الكفر فصح فما دام القبض باقيا كان الرهن باقيا ولكنه يبطله لانه صار الى حال لا يملك استيفا
حقه من الرهن وهو انه انما اخذ الرهن ليكون وثيقة بالدين فلما عجز عن استيفائه كان له
ان يبطله ولو لم يبطله حتى هلك الرهن بطل الدين ويهلك بالاقل من قيمته ومن الدين لان
خمر الذمي يكون مضمونا عند المسلم الا ترى ان المسلم اذا استهلك خمر الذمي يغرم قيمته وصار
هذا كما لو رهن الذمي عند المسلم خمرا كان للمسلم ان يبطله ولو هلك في يده هلك بالاقل من قيمته
ومن الدين فكذلك هاهنا اذا اسلم المرتهن ولو اسلم الراهن بطل الرهن ولو هلك لا
يبطل الدين لان خمر المسلم لا يكون مضمونا عند الكافر الا ترى ان الذمي لو استهلك خمر المسلم
لا يضمن كذلك اذا اسلم الراهن وجعل كان الرهن لم يكن ولا يبطل شي من الدين **قال**
وان وكل المسلم نصرانيا ببيع الخمر فباعها جاز في قول ابي حنيفة وقد ذكرنا هذه المسألة **قال**
واذا كان للذمي عبدان اخوان لم اكره له ان يفرق بينهما في البيع والمعنى ما ذكر في الاصل
ان ما فيه من الشرك اعظم من التفريق والمعنى فيه ان الكافر غير مخاطب بالشرايع

باب بيوع ذوي الارحام

قال ليس للرجل ان يفرق بين
جارية وولدها في البيع ولا في الهبة ولا في الصدقة ولا في الوصية اذا كان صغيرا وكذلك كل
ذي رحم محرم الجملة في هذه المسايل ان يقول اذا اجتمع في ملك واحد اثنان من ذوي الرحم المحرم
احدهما صغير والاخر كبير او كلاهما صغيران يكره له التفريق بينهما وله ان يبيعهما او يمسكهما
ولو كانا كبيرين فلا باس بالتفريق ولو كان بينهما قرابة دون المحرمية او محرمية دون الرحم او رحم وهو
محرم من الرضاع او غيره لا من جهة القرابة فلا باس بالتفريق بينهما ولو كانت بينهما زوجية فلا باس
بالتفريق ولو فرق بينهما جاز في الحكم مع الكراهة في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف البيع
فاسد في الولد والوالد والولد والوالد وجايز في غيرهما وهي رواية اخرى عن ابي يوسف لا يجوز
البيع في الكل وهو قول زفر والحسن بن زياد اما دليل الكراهة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم

انه رأى امرأة والهة فسأل عن حالها فقيل انه بيع ولدها فأمر بالرد وروي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة
وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم وهب عبدين صغيرين اخوين لعلي بن ابي طالب رضي الله عنه فسأله
عن حالهما فقال بعت احدهما فقال عليه السلام بعهما او رده وقد قيل لابي حنيفة ومحمد على جواز
البيع ان المنع عن التفريق ليس بمعنى في المعقود عليه لمعنى وراء المعقود عليه وهو لحوق الضرر بالصغير
فلا يمنع جواز البيع دليله جواز البيع على بيع غيره وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك
ولا يستام الرجل على سوم اخيه ابو يوسف احتج بما روينا من الاخبار والجواب عنه انما امر على وجه
الندب والاستحباب او يقول امره بالرد على سبيل ابتداء العقد او بفسخ امره بالرد على وجه الشفقة
الا ترى الى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه مر بطائر يضرب بجناحيه وقد دفع فرخه فقال
من فجع هذه بفرخها فقال رجل انا يا رسول الله فامره بالرد والجواب عن احتجاجه بالخبر الثاني انما
قال ذلك على سبيل التشديد والتهديد والجواب عن احتجاجه بخبر علي بما ذكرنا في الخبر الاول
ولو كانوا كبارا لا يكره التفريق لان المنع عن التفريق لاجل الصغر ولا ضرر بعد البلوغ بل الضرر
في ترك التفريق اكثر لان المرأة اذا بلغت تحتاج الى الزوج والغلام يحتاج الى المرأة لان الاخبار
جاءت في حق الصغار خاصة والعبدان اذا كانا كافرين او اسلم احدهما مسلم والآخر كافر فالجواب
كما ذكرنا لعموم معنى الضرر **قال** ولو كان مملوك لرجل وله مملوك لابن الرجل وهو صغير في حجره
كان للرجل ان يفرق بينهما في البيع وكذلك ان كان كل واحد منهما لولدين من اولاده لانه نهي عن التفريق
وانما يتصور التفريق بعد اجتماعهما في ملكه ولم يجتمعا في ملكه فلا يتصور التفريق وانما يتصور التفريق
قال وكذلك لو اشتراهما جميعا لنفسه ووجد باحدهما عيبا كان له ان يرده ويمسك الباقي
وكذلك الدفع بالجناية والبيع في الدين لان هذا التفريق بحق الحكم لان الحكم اوجب ذلك وهذا كما اذا قلنا
ان الطلاق في حالة الحيض مكروه فلو اقتضى اجل العنة وهي حائض فلا بأس بالتفريق بينهما وروي عن
ابي يوسف انه قال يردهما او يمسكهما جميعا لان في ذلك تفريق اختيار **قال** ولو كان له من
كل واحد منهما شقص لم اكره ان يبيع شقصه من احدهما دون الآخر لانهما متفرقان فلا يحصل التفريق ببيعه
فلم اكره له بيعه **قال** واذا اجتمع في ملكه اختان فدبر احدهما او استولدها والاخرى صغيرة لم
اكره له بيع الصغيرة وكذلك له ان يكاتب احدهما دون الاخرى او يعتق احدهما او يبيعها نسمة
للعتق ها هنا مسألتان احداهما انه لا بأس ان يدبر احدهما او يستولدها او يكاتبها او يعتقها على
مال او على غير مال او يبيعها نسمة للعتق لان التدبير والاستيلاد والكتابة والبيع نسمة للعتق فيه
يخرجها الى العتق فتملك به نفسها ويدها وتخرج حيث ما احب ولا يفارق احدهما صاحبه والمسألة الثانية
انه اذا امتنع البيع في احدهما بهذه المعاني لا بأس ان يبيع الاخرى لانه لا يملك بيعهما فلو امتنع
بيع هذه لحقه الضرر والضرر منفي بالحجر **قال** واذا كان احد المملوكين له والآخر لمكاتبه او لعبد
له تاجر عليه دين فلا بأس بالتفريق بينهما اما اذا كان احدهما لمكاتبه والآخر له فلا بأس للمكاتب ان
يبيع عبده لانهما لم يجتمعا في ملكه لان المكاتب يملك ملك مثله واما اذا كان احدهما له والآخر لعبده
المأذون ان لم يكن على العبد دين فيكره له ان يبيع احدهما لان ملك العبد لمولاه فقد اجتمعا في ملكه
فيكره له ان يفرق بينهما فان كان العبد عليه دين فلا بأس بالتفريق لانه ممنوع عن كسب العبد اذا

كان عليه

كان عليه دين فصار بمنزلة مالكين مختلفين وصار حكمه حكم المكاتب وهذا على قول ابي حنيفة مستقيم
لانه لا يملك كسب عبده اذا كان عليه دين واما على قولهما يجوز ان يقال انه يكره التفريق لانه يملك
كسب عبده المديون عندهما ويجوز ان يقال لا بأس بالتفريق لان المولى وان كان يملك الكسب
عندهما الا ان الغرماء احق به فصار المولى ممنوعا لحق الغرماء وكان للعبد ان يبيعه بحق الغرماء فصار
هذا بمنزلة دين يلحق احدهما **قال** وان كان لمضاربه فلا بأس ان يبيع المضارب ما عنده منهما
لان المضارب له حق البيع قضاء وكذا ان لحق احدا العبدين دين وكذلك رب المال يبيع ما عنده لان المضارب
له حق قوي في مال المضاربة ورب المال كالاجنبي عنده فصار بمنزلة ملكين مختلفين **قال**
واذا باع امة على انه بالخيار ثلاثا ثم اشترى ابنها كرهت له ان يوجب البيع في الامة لان الخيار
اذا كان للبائع فالمبيع على ملكه بالاجماع فلو اوجب البيع في الامة بعدما اشترى ابنها لحصل التفريق
فيكره له ذلك **قال** ولو كان الخيار للمشتري فلا بأس بان يستوجبها ولو كان عنده ابنها فاختار
ردها لم يكن بذلك بأس اما اذا اختار البيع فلا اشكال لانه دخل في ملكه فلم يصر مفرقا بينهما وانما كره
التفريق واما اذا اراد البيع فكذلك اما على قول ابي حنيفة فلا يشكل لانه لم يملكه فلم يكن في الرد تفريقا
عن ملكه وانما ذلك امتناع عن التمليك واما على قول ابي يوسف ومحمد فمن اصحابنا من قال انه على
قياس قولهما يكره له الرد لان المبيع دخل في ملك المشتري عندهما فيصير بالرد مفرقا لاجتماعهما في ملكه
فيكره له ذلك وقيل بانه يصح الرد ولا يكره في قولهم جميعا لانه تفريق بحق لان البيع لم يتم بعد فلو
اجبرناه على ايجاب البيع لحقه الضرر به فلذلك لم يكره في قولهم جميعا **قال** ويكره للمكاتب
والعبد التاجر من التفريق ما يكره للحر لانهما مخاطبان بالشرائع **قال** ولا يكره التفريق بين ذوي
المحرم من غير النسب ولا بين المملوكين الزوجين لانه لا يتعلق بالمحرمية من الرضاع حق سوى حرمة
النكاح الا ترى ان الجمع في الاحرار يكون جائزا واما في النسب الجمع في الاحرار يكون جائزا الا ان الام
ثبت لها حق الحضانة في ولدها الصغير الى ان يأكل وحده ويشرب وحده في الغلام وفي الجارية
الى ان تحيض وكذلك في المماليك وكذلك في الزوجين الجمع غير واجب في الاحرار فان الزوج لا يثبت
له حق الحضانة في زوجته الصغيرة فكذلك بين المماليك **قال** واذا اجتمع اخوان في ملك رجل
واحد لم يبح له ان يبيع احدهما من ابن له صغير في عياله لانه لو باع من ابن له صغير زال ملكه فيحصل
التفريق حتى لو باع من ابن له كبير **قال** واذا دخل الحربي دار الاسلام بغلامين اخوين صغيرين
بامان واراد ان يبيع احدهما فلا بأس بشرائه منه وان كان فيه التفريق لان المنع في التفريق لاجل
الضرر والضرر بتركه في ملك الحربي اكثر لانه لو ترك في يده ردهما الى دار الحرب لانه لا يمنع
اذا اخرجهما الى دار الحرب مع نفسه ولو اشترى احدهما حتى يصير من اهل دارنا كان اقل ضررا من
تركهما في ملكه ولو اشتراهما في دار الاسلام من مسلم يكره للمسلم ان يشتري منه احدهما لانه يجبر على
بيعهما ولا يترك ليدخلهما دار الحرب فكان في شراء احدهما تفريقا بينهما وكذلك لو اشتراهما من ذمي
لانه يجبر على بيعهما كما لو اشتراهما من مسلم ولو اشتراهما من حربي مستامن ان كانا من دار واحدة
فلا بأس بشراء احدهما منه لانه لا يجبر على البيع ها هنا لانه لما اشتراهما من حربي خرج من داره صار
كانه اخرجهما بنفسه ولو اشتراهما من حربي خرج من دار اخرى كما اذا كان احدهما من الهند والآخر
من الترك فيكره له شراء احدهما لانه يجبر على بيعهما ها هنا لانهما لما كانا من دارين واشترى احدهما

بن صاحبه عبد ايجبر على بيعه قضاء كما اذا اشتراها من مسلم او ذمي

باب بيع الامة الحامل

قال واذا كانت الامة بين رجلين فباع احدهما نصيبه من رجل وهي حامل فادعى المشتري الحبل وادعاه البايع والذي لم يبع فان ولدت لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه من البايع وشريكه ونقض البيع هذه المسلة على وجهين اما ان تكون الولادة لاقل من ستة اشهر او كانت الولادة لستة اشهر فصاعدا فان كانت الولادة لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه من البايع ومن الذي لم يبع ولا يثبت نسبه من المشتري لانه علم يقينا ان العلوق لم يكن عند المشتري لانها جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فصار كان الجارية بين الذي باع وبين الذي لم يبع فادعياه جميعا فثبت نسبه منهما وينقض البيع لانه باع ام ولد ويرد المشتري على الذي لم يبع نصف العقر لاقراره بالوطي هكذا ذكر في الاصل قال الحاكم رحمه الله هو الجواب في العقر ليس بسديد والصحيح ان يغرم المشتري جميع العقر للشريكين جميعا لانه لما ادعى الولد اقر بوطي جارية مشتركة بينهما فيغرم جميع العقر هكذا ذكر في رواية ابي سليمان وان جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا وادعاه البايع والذي لم يبع والمشتري ثبت نسبه من المشتري ومن الذي لم يبع لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر كانت الدعوة دعوة ملك ولا ملك للبايع فلا يثبت النسب منه وتعتق الجارية بين الذي لم يبع وبين المشتري فيثبت النسب منهما وعلى البايع نصف العقر للذي لم يبع لانه وطي ملكه ولا غرم للمشتري شيا من العقر لانه يحتمل ان وطيه كان قبل البيع فاحتمل ان وطيه بعد البيع فلا يجب العقر بالشك الا ان يقر انه وطيها بعد البيع

باب الاستبرا

الاستبرا على ضربين واجب ومستحب اما المستحب فهو ان الرجل اذا اراد ان يبيع جاريته فالمستحب له ان يستبرها بحيضة والاستبرا الواجب انه اذا ملك الجارية وجب عليه الاستبرا بحيضة ان كانت من ذوات الاقرا وشهرا ان كانت من ذوات الاشهر وبوضع الحمل ان كانت من ذوات الاحمال لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا اوطاس الا لا توطى الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة والاستبرا في اللغة عبارة عن تعرف براءة الرحم يقال استبرت الجارية اي استعرفت رحمها بحيضة وهذا هو الحكمة في الاستبرا والعلة في الاستبرا استحداث ملك الوطي بملك اليمين في فرج فارغ من جهة الغير وان شئت قلت متى تم له الملك في فرج فارغ من جهة الغير وجب عليه الاستبرا الا ان الخبر ورد في سبايا اوطاس ولا يخلوا اما ان يكون الحكم متعلقا بالسبي او تمام الملك في فرج فارغ ولا يجوز ان يكون الحكم متعلقا بالسبي لانه لو سباها ولم يحرزها بالدار او احرزها بالدار ولم تقسم الغنيمة لم يجب عليه الاستبرا فثبت ان العلة تمام الملك في فرج فارغ من جهة الغير فاذا عرفنا هذا فنقول قال واذا اشترى الرجل جارية فلا ينبغي له ان يقربها حتى يستبرها بحيضة بلغنا ذلك عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه وعبد الله بن عمر وقد روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذا قال واذا اشتراها من امراة او مملوك او صبي باع عليه ابوه لان العلة في الاستبرا ما ذكرنا وقد وجدت العلة فوجب الاستبرا وان علم فراغ رحمها لان ذلك من امور الدين فيوخذ فيها بالاحتياط الا ترى انه اذا خلا بامراة ولم يدخل بها وجبت العدة قال وكذلك لا يقبلها ولا يباشرها ولا ينظر الى عورتها لان الوطي محرم قبل الاستبرا فيحرم بجميع دواعيه واسبابه كما في الظهار وليس هذا كالحايض لانه يستمتع بها ما عدا ازارها والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الحايض كان وطيها حلالا قبل الحيض وانما حرم لاعتراض الحيض فوجب عليه ان يجتنب موضع الحيض لا غير والثاني انه وجد في الحيض ما يوجد

عن الوطي وهو كراهية الطبع ونفوره عنه ولم يوجد في المراة ذلك المعنى فيخاف ان يقع في هذه الاسباب في الوطي قال فان كانت لا تحيض من صغر او كبر استبراها بشهر لان الله تعالى اقام كل شهر من الذي لا تحيض مقام حيضة وطهر بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن وان كانت حاملا فبوضع الحمل لما روينا من الخبر قال وان ارتفع حيضها وهي ممن تحيض تركها حتى اذا استبان لها انها ليست بحامل وقع عليها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد العدة في الوفاة اربعة اشهر وعشرا فاذا مضت ولم يستبن بها حمل وطيها هكذا ذكر قول محمد في الاصل وروي عن محمد في رواية اخرى انه قال شهران وخمسة ايام وروي عن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف انما اعتبر في ذلك شهرين او ثلثة وفي قول زفر يستبرها بسنتين وقال مشايخنا ان هذا التفسير لقول ابي حنيفة انه لا يطاها حتى يستبرها انها ليست بحامل لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين وانما قال ابو حنيفة وابو يوسف ونحن ذلك وذلك لان هذه الجارية ليست من ذوات الاقرا لتستبرا بالحيض ولا من ذوات الاشهر حتى تستبرى بالاشهر فتستبرى باقصى مدة بقاء الولد في البطن وذلك سنتان احتياطا والا اب الفروج فيوخذ فيها بالاحتياط وجه الرواية التي قال يعتبر شهران او ثلث لان الغالب انه لو كان بها حبل يظهر في هذه المدة وجه قول محمد ان اقصى ما يتعرف به الرحم اربعة اشهر وعشر في عدة المتوفى عنها زوجها وفي رواية اعتبر بشهرين وخمسة ايام لان عدة الامة اقوى في الجملة من الاستبرا وعدة الوفاة في الامة هذا القدر قال وكذلك اذا اصاب جارية من المسبي لم يقربها حتى يستبرها بحيضة بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وكذلك لو ملك جارية بهبة او صدقة او وصية او ميراث او كتابة حيث عليه او جعل كتابه او خلع وكذلك لو كان له في جارية شقص يملك الباقي بوجه من الوجوه لما ذكرنا ان من وقع له الملك في فرج فارغ من جهة الغير وجب عليه الاستبرا قال واذا اشترى امة وهي حايض لم يحتسب بتلك الحيضة لقوله عليه السلام ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة والحيضة اسم للكامل منها فلا يحتسب بتلك الحيضة الا قال وكذلك ان كانت حيضة مستقبلة بعد الشرا قبل القبض لم يحتسب بها وروي عن ابي يوسف انه قال تجزي تلك الحيضة من الاستبرا لانها حاضت بعد ما ملكها المشتري وجه ظاهر الرواية لان الشرا يتاكد بالقبض والقبض له مساه بالعقد فصادفت الحيضة قبل القبض كالحيضة قبل العقد والاستبرات امور الدين فيوخذ منه بالاحتياط وكذلك في المسلة الاولى اذا اشتراها وهي حايض لم يحتسب تلك الحيضة من الاستبرا وروي عن ابي يوسف انه قال يحتسب بها وهو قول ابراهيم النخعي لانه تيقن فراغ رحمها وكذلك لو اشتراها وهي بكر يجب الاستبرا في ظاهر الرواية لوجود العلة وهي استحداث ملك الوطي في فرج فارغ وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجب الاستبرا واحتج بما روي عن عبد الله بن عمر انه قال لا استبرا في البكر قال وكذلك ان وضعت على يدي عدل حتى ينقد الثمن فحاضت عنده لم يحتسب بها لان يد العدل كيد البايع الا ترى انها لو هلكت في يد العدل هلكت من مال البايع قال واذا باع الرجل جارية فلم يسلمها حتى قايله المشتري البيع فما كان ينبغي في قياس هذا القول لا يقربها البايع حتى يستبرها بحيضة ولكنا نستحسن ان لا نجعل عليه فيها استبرا وروي عن ابي حنيفة انه اخذ بالقياس وجه القياس ان ملك البايع قد زال بالبيع

واذا اقاله حدث له الملك فيجب الاستبرا وجه الاستحسان ان البايع لم يستحدث ملك الوطي من
جهة الغير لان المشتري لا يملك الوطي قبل القبض الا ترى انها لو حاضت في يد البايع لا تجزي
بتلك الحيضة عن استبرا المشتري ولو ان المشتري قبضها ثم تقايلا وجب على البايع الاستبرا قياسا
واستحسانا لانه استحدث ملك الوطي من جهة الغير وروي عن ابي يوسف انه قال اذا لم يتفرقا
حتى اقاله لم يجب على البايع الاستبرا لان البايع تيقن ان رحمها فارغة فلا يجب عليه الاستبرا
قال واذا اشترى الرجل جارية لا تحيض واستبراها بعشرين يوما ثم حاضت استقبل
الاستبرا بالايام لانها قدرت من المبدل قبل الفراغ عن المقصود بالبدل واستقر حكم البدل
كالمتيمم اذا وجد الماء قبل فراغه من الصلوة وان حاضت بعد ما استبراها شهرا فلم يذكر في الاصل
والجواب عنه ان الجارية اذا كانت صغيرة واستبراها بشهر ثم حاضت الاستبرا ماض لانها
قدرت على المبدل بعد الفراغ من المقصود بالبدل فهو كالمتيمم اذا وجد الماء بعد الفراغ من الصلوة
وان كانت المراة كبيرة فحاضت ثم تبين انها لم تكن من ذوات الاشهر وانما كانت من ذوات الحيض
فعليه ان يستبريها بحيضة سوا استبراها بشهر او اقل منه قال واذا حاضت الجارية عند
المشتري حيضة ثم وجد بها عيبا فردها لم يقربها البايع حتى تحيض عنده حيضة وكذلك الاقالة
لان ملك البايع قد زال عنها فاستحدث ملك الوطي من جهة قال وكذلك لو باع شقصا
منها ثم استقاله البيع فيه او استبراه للمعنى الذي ذكرنا انه استحدث ملك الوطي من جهة
المشتري والمشتري يملك الشقص لا يحل له الوطي ولكنه يملك ان يحل الوطي الا ترى انها لو وطيت
بالشبهة كان نصف العقد له بقدر ملكه قال واذا رجعت الابقة او ردت المغصوبة او فكت
المرهونة او عجزت المكاتبة او انقضت الاجارة لم يكن على مولاها ان يستبريها لان ملكه لم يزل في
هذه المواضع ولم يستحدث المولى ملك الوطي من جهة الغير فلا يجب عليه الاستبرا قال ولو وهبها
لولد له صغير ذكر او انثى ثم استبراها لنفسه منه كان عليه ان يستبريها لانه استحدث ملك
الوطي من جهة الغير لان الجارية دخلت في ملك الابن بالهبة لان القبض الاب قبض له قال
ولو باعها من رجل على انه بالخيار ثم نقض البيع لم يكن عليه ان يستبريها لان الجارية لم تخرج عن ملكه
لان خيار البايع يمنع وقوع الملك للمشتري قال وان كان الخيار للمشتري فردها بعد القبض
فليس على البايع ان يستبريها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه ان يستبريها واصل
المسلة ما ذكرنا ان الخيار اذا كان للمشتري لا يملك المبيع في قول ابي حنيفة وفي قولهما يملك فلما
لم يملك الجارية في قول ابي حنيفة لا يجب عليه الاستبرا وفي قولهما تملكها المشتري فيجب على البايع
افساد البيع فعليه ان يستبريها لان المشتري ملكها بالعقد الفاسد والقبض فالبايع استحدث
الملك فيها قال ولو اغتصب الرجل جارية رجل فباعها من رجل وقبضها المشتري فوطيها ثم خاصم
مولاها الاول فيها فقضا له القاضي بها فعليه ان يستبريها استحسانا هذه المسلة على وجهين
اما ان يعلم المشتري من الغاصب ان الجارية لهذا المستحق او لم يعلم اما اذا لم يعلم ووطيها المشتري
ثم ان المالك استحقها وقضى له القاضي فالقياس ان لا يجب على البايع الاستبرا لان الغصب لا يزيل
ملكه وفي الاستحسان يجب الاستبرا لان المشتري وطيها على تقدير الملك فكان لمايه حرمة الا ترى
انها لو جات بولد ثبت النسب منه فيجب عليه ان يستبريها صيانة لمايه وان كان يعلم المشتري

انها لهذا المستحق فلا يجب عليه الاستبرا لانه لو يطاها على تقدير ان الملك له الا ترى انها لو جات
بولد لم يثبت النسب منه فلم يكن لمايه حرمة والا ترى انه لو علم كان ولدها رقيقا لمولاها واذا لم يعلم
كان ولده حرا بالقيمة لانه وطيها على تقدير الملك وفي المسلتين جميعا اذا لم يطاها المشتري فلا
يجب على صاحبها الاستبرا لان الاستبرا انما وجب صيانة لمايه قال واذا زوج الرجل امته
وطلقها الزوج قبل الدخول كان للمولى ان يقربها بعد ما يستبريها بحيضة على المسلة على وجوه
اما ان يموت الزوج عنها او يطلقها بعد الدخول او قبل الدخول اما اذا مات عنها الزوج قبل
الدخول او بعد الدخول لم يكن للمولى ان يقربها حتى تنقضي عدتها لان العدة اقوى من الاستبرا
ثم المولى لا يطاها في حالة الاستبرا وكذلك لا يقربها في حالة قيام العدة وكذلك لو طلقها الزوج
بعد الدخول بها لا يقربها المولى ما لم تنقضي عدتها لهذا المعنى ولو طلقها زوجها قبل الدخول بها
كان للمولى ان يقربها بعد ما يستبريها بحيضة هكذا ذكر في هذا الموضع وذكر في موضع اخر بعد
هذا انه لا يجب عليه الاستبرا اما وجه هذه الرواية انه يجب على المولى ان يستبريها لانه لو ملكها
غيره ملكا ممن عادت اليه كان يجب عليه الاستبرا لان ملك النكاح اقوى من ملك اليمين الا ترى انها
لو جات بولد في حالة النكاح يثبت النسب من الزوج وان لم يدع وهي في ملك اليمين لا يثبت النسب
الا بالدعوة وجه الرواية التي قال لا يجب عليه الاستبرا لانه لم يستحدث ملك الوطي بملك اليمين
من جهة الغير قال وان كانت تزوجت بغير اذنه ففرق بينهما قبل الدخول لم يكن عليه ان
يستبريها لان النكاح فاسد وفي النكاح الفاسد لا يثبت الفراش ما لم يتصل به الدخول فان دخل
زوجها فلا يقربها المولى ما لم تنقضي عدتها لان العدة اقوى من الاستبرا لما ذكرنا فلا يقربها في حالة
العدة قال واذا وطي الرجل جارية ولده ولم تعلق منه ثم اشتراها فعليه ان يستبريها لان وطيه
اياها لا يوجب الملك له ما لم تعلق منه فانما ملكها بالشرا فيجب الاستبرا قال وكذلك اذا
اشترى جارية من ابنه او امه او مكاتبه فعليه الاستبرا لان بالشرا استحدث ملك الوطي
من جهة الغير لانه لا يملك مال ابنه وامه ومكاتبه قال واذا اشترى من عبد له تاجر فلا
استبرا عليه هذه المسلة على وجهين اما ان يكون العبد عليه دين او لا دين عليه فان كان العبد
لا دين عليه فلا استبرا على المولى لان العبد اذا لم يكن عليه دين فملكه لمولاه فلم يملكها المولى بهذا الشرا
وانما ملكها بشرا العبد فان حاضت بعد شرا العبد حيضة يجزي بتلك الحيضة من الاستبرا فان
كان العبد عليه دين يحيط بما في رقبته وبما في يده فالقياس ان الاستبرا على المولى ايضا وهو قول
ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي حنيفة يجب عليه الاستبرا استحسانا واصل المسلة ان دين العبد
يمنع ملك المولى في قول ابي حنيفة فصار شراوه من العبد المديون كشرايه من الاجنبي فيجب عليه
الاستبرا وفي قولهما دين العبد لا يمنع ملك المولى فصار كما اذا اشتراه من عبده ولا دين عليه
والمسلة موضعها كتاب الماذون قال واذا وهب الرجل جارية لرجل وسلمها اليه ثم رجع
في الهبة فعليه ان يستبريها لانه بالهبة والتسليم زال ملكه فبالرجوع استحدث ملك الوطي من
جهة الغير قال وكذلك اذا اصاب المسلمون قبل القسمة او بعدها لان الكفار قد ملكوها
بالاحراز بدارهم في قول اصحابنا فاذا عادت الى ملكه وجب الاستبرا كما في مسلة الهبة قال
واذا باع الرجل ام ولده او مدبره وقبضها المشتري ثم ردها عليه فليس عليه ان يستبريها لان

بيع ام الولد والمدبرة ليس ببيع الا ترى ان المشتري لو اعتقها لا يجوز عتقه وانها لو كانت امراة
المشتري لا يفسد النكاح ولو ولدت عند المشتري لم يثبت نسبه منه ولو حلف لا يبيع فباع ام
ولده او مدبرته لم يحنث فلما كان كذلك لم يجب عليه الاستبرا كما لو اغتصبها غاصب وليس هذا
كما لو باع جاريته بيعا فاسدا وقبضها المشتري جاز عتقه ولو كانت امراة المشتري فسخ النكاح
وكذلك ساير الاحكام **قال** واذا اراد الرجل ان يبيع امته وقد كان يطاها فليس ينبغي ان يبيعها
حتى يستبرئها بحيضة وهذا استبرا مستحب وليس بواجب وانما استحب له ذلك لانه لا يومن ان
يكون علقت منه فيكون بايعا لها ولما في بطنها ولكن ثابت النسب منه الا انه غير واجب لان علة الوجوب
استحداث ملك الوطي بملك اليمين من جهة الغير والحكم يدور مع الحيضة ولا يدور مع الحكمة
والعلة لم توجد والاستحباب يدور مع الحكمة ولو اشتراها البايع ثم باعها فلا يجزي بتلك الحيضة
من استبرا المشتري وللمشتري ان يستبرئها لوجود العلة في حقه وكذلك لو اراد ان يزوجها فانه يستحب
له ان يستبرئها لما ذكرنا ولو زوجها قبل الاستبرا فلا استبرا على الزوج في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يطاها زوجها ما لم يستبرئها بحيضة ولم يذكر الاختلاف هاهنا وانما ذكره
في الجامع الصغير لابي حنيفة وابي يوسف ان الاستبرا انما عرف بالسمع بخلاف القياس انما ورد في
ملك اليمين ولم يرد الشريعة بالاستبرا في النكاح فلا يقاس عليه ولا يجب ولكن يستحب له احتج
محمد بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لرجلين يومنان بالله واليوم الاخر
ان يجتمعا على امراة في طهر واحد فلو لم يجب عليه الاستبرا لاجتمعا عليها في طهر واحد قيل له اراد
به اجتماعهما عليها بسبب واحد اما بسبب النكاح او بسبب ملك اليمين وذلك غير جايز **قال**
وكذلك لو اراد ان يزوج ام ولده او مدبرته انه يستحب له ولا يجب على الزوج على الاختلاف
قال فاذا زنت امة الرجل فليس عليه ان يستبرئها وليس في الزنا استبرا ولا عدة لان
علة الاستبرا لم توجد وهو استحداث ملك الوطي بملك اليمين من جهة الغير وفي قول زفر يجب
العدة فلا يقربها حتى تنقضي عدتها وقد ذكرناه في موضع اخر **قال** فان حملت من الزنا لم يقربها
حتى تضع حملها لان رحمها صارت مشغولة بالولد ويثبت لولد الزاني احكام النسب وان لم يثبت
النسب الا ترى انه لو ملكها يعتق عليه وقال عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقي
ماه زرع غيره **قال** امة بين رجلين باعها احدهما كلها ثم سلم الاخر البيع بعدما حاضت عند
المشتري حيضة فعليه ان يستبرئها بعد جواز البيع كله وكذلك لو كانت لغير البايع لانه لا يحل وطيها
بملك النصف وانما تم ملكه باجازة صاحبه فعليه ان يستبرئها بعد الاجازة **قال** واذا ارتدت
امة الرجل ثم تابت لم يكن عليه ان يستبرئها وان كان الفرج قد حرم عليه لانه لا يستحدث ملك الوطي
بملك اليمين من جهة الغير لانها لم تخرج عن ملكه بارتدادها وان كان فرجها محرما عليه والحرمة لا
توجب الاستبرا كحرمة الحيض **قال** وان اشترى امة لها زوج لم يدخل بها فطلقها قبل ان
يقبضها المشتري فعلى المشتري ان يستبرئها وان كان قد طلقها بعد القبض لم يكن عليه ان يستبرئها
اما اذا طلقها قبل القبض كان على المشتري الاستبرا لانه لما قبضها كانت فارغة وبالقبض استحدث
ملك الوطي وان طلقها بعد القبض فلا استبرا عليه لانه حين قبضها لم يجب عليه الاستبرا لانها كانت
زوجة ثم اذا طلقها قبل الدخول لم يستحدث له الملك واذا لم يحدث الملك لا يجب عليه الاستبرا وقد

ذكر مسـ

ذكر مسلة قبل هذا ان رجلا لو زوج جاريته ثم طلقها قبل ان يدخل بها فعلى المولى ان يستبرئها
بحيضة فصار في المسلة روايتان وقد ذكرنا وجه الروايتين في تلك المسلة ويجوز ان يقال ان
الفرق وقع بينهما لوضع المسلة في تلك المسلة هو الذي زوجها وملك وطيها فصار بمنزلة البيع
وصار كانه باعها واشتراها واما في هذه المسايل ابتدا المشتري الملك فيها وحين ما اشتراها وقبضها
لم يجب عليه الاستبرا فلا يجب بعد ذلك وحكي ان ابا يوسف القاضي اولما اخذ الجائزة من هارون
الرشيد اخذها بسبب هذه المسلة حكي ان هارون اراد ان يشتري جارية ولا يجب عليه الاستبرا
فامره ابو يوسف بان يزوج الجارية ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج فقال لا يجب عليه الاستبرا
قال واذا اشترى جارية وقبضها ثم زوجها ثم مات عنها زوجها فانقضت عدة الوفاة
ولم تحض فلا باس بان يطاها المشتري لان العدة اقوى من الاستبرا فلما وجبت العدة انتفى الاستبرا
ولو طلقها زوجها بعد الدخول بها فكذلك لان العدة وجبت وان طلقها زوجها قبل الدخول بها
نظر ان حاضت عند الزوج حيضة اجزاته من الاستبرا لان ملك الزوج قايم فصار حيضها عند
الزوج كحيضها عند المشتري وان لم تحض عند الزوج فلا يطاها المشتري حتى يستبرئها بحيضة
لان الاستبرا قد وجب على المشتري حين قبضها الا ان الزوج كان عارضا فاذا زال صار كانه لم يزوجها
ووجب عليه الاستبرا **قال** وفي كتاب الحيل ان زوجها المشتري عبدا له قبل ان يقبضها ثم قبضها
ثم طلقها الزوج قبل ان يدخل بها وقبل ان تحيض فللمشتري ان يطاها في قياس قول ابي يوسف ومحمد
المسلة هي التي ذكرها ابو يوسف واخذ الجائزة عليها الا ان هناك كان التزويج قبل الشرا وهاهنا
اشتراها ثم زوجها ولا فرق بينهما ولانه قبل القبض لم يجب الاستبرا لانه لم يجب وقت القبض فلا
يجب بعده وبالطلاق لم يستحدث ملك الوطي وقد ذكرنا **قال** واذا اشترى امراته ولم يدخل
بها فسد النكاح والاستبرا عليه اذا قبضها لان وطيها كان مباحا قبل الشرا بالنكاح فاذا اشتراها
بعدما كان وطيها مباحا فلا يجب عليه الاستبرا وهذه هي الحيلة في اسقاط الاستبرا وهو ان يتزوجها
اولا ثم يشتريها فيفسد النكاح ولا يجب الاستبرا وانما تستعمل هذه الحيلة ان الرجل اذا لم يكن تحته
حرة فلا يجوز نكاحها لان نكاح الامة على الحرة لا يجوز

باب الاستبرا في الاختين

قال واذا وطي الرجل امته ثم اشترى اختها كان له ان يطا الاولى
وليس له ان يطا الثانية اذا اشتراها فان لم يكن وطي الاولى فله ان يطا ايتهما شا الجمع بين الاختين
في الملك يجوز ولا يجوز الجمع بينهما في الوطي لما روي ان رجلا سال عثمان بن عفان عن رجل جمع بين الاختين
في الوطي في ملك يمين فقال عثمان احلتهما اية وحرمتهما اية فلا احله ولا احرمه وانما اراد بقوله
احلتهما اية قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما اية وهو قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فخرج
الرجل فاستقبله علي بن ابي طالب كرم الله وجهه واخبره بالقصة فقال له علي اما اني لو حرمتهما ولو
علمت انك فعلت ذلك لاوجعتك ضربا فلو انه فعل ذلك او قبلها لشهوة او نظر اليها او نظر الى فرجها
لشهوة فقد اسا ولا يطا واحدة حتى يبيع احديهما او يزوجها او يخرجها عن ملكه بوجه من
الوجوه وانما كره له ذلك لانه جمع ماءه في رحم اختين فان اخرج احديهما عن ملكه كان له ان يطا
الباقية لان الجمع قد زال **قال** فان زوج احديهما فله ان يجامع الثانية لان الجمع في الوطي قد زال
غير اني احب له ان لا يجامع الاخرى حتى تحيض اختها حيضة لانه يحتمل ان يكون اختها علقت منه فلم

فيصير زوجها مصيرا بوطيه اياها جامعا بينهما وان طلقها الزوج وانقضت عدتها لم يسع للمولى ان
يطا واحدة منهما حتى يزوج احديهما او يبيع وكذلك لو باع احديهما او اشتراها او ردت عليه
بالعيب بقضا او بغير قضا لانها قد عادت الى ملكه وصار جامعا بين الاختين فان قيل اذا اشتراها
شرا فاسدا لم لا يجوز ان يطا الاولى وهذا الملك غير الملك الاول كما لو وطي امة ثم اشترى اختها
كان له ان يطا الاولى قيل له هذا الملك وان كان غير الملك الاول الا ان الجارية ملك الجارية
بعينها وقد عادت الى ملكه وهذا من امور الدين فيوخذ فيه بالاحتياط فلا يحل له ان يجامع احديهما
ما لم يخرج احديهما من ملكه قال وان ارتدت احديهما عن الاسلام لم يكن له ان يطا الاخرى
لان ملكه لم يزل عنها بالردة ولكنها صارت محرمة الوطي فصارت كمحرمة الحيض قال وكذلك
الرهن والاجارة والتدبير وكذلك ان لحق احديهما دين او جناية ما لم يدفع او يباع والمعنى ما ذكرنا
انها على ملكه ولو كاتب احديهما او اعتق بعضها فقضى عليها بالسعاية او لم يقض حل له ان يطا الاخرى
لانها ما دامت مكاتبة فالمولى في حق الوطي كالاجنبي لانه لا يملك منافعها ومكاسبها فاذا زال ملك
الوطي عنه جاز له ان يطا الاخرى وكذلك معتق البعض كالمكاتبة وعندهما حرة وعليها دين قال
وكذلك لو باع من احديهما سهما شقصا او وهبها وسلمها او اسرها العدو واحرزوها لان ملكها
قد زال عنه فجاز له ان يطا الاخرى التي في ملكه قال ولو ابقت اليهم لم يحل له وطي الباقية
في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد اذا احرزوها حل له وطي الاخت وهذه المسلة
فرع لمسلة اخرى وهي ان العبد والامة اذا ابقت اليهم واحرزوها لم يملكوها في قول ابي حنيفة
فلما كانت على ملكه عنده لم يحل له وطي الباقية وعندهما ملكوها وزال ملك المولى فحل له وطي
الباقية قال ولو زوج احديهما نكاحا فاسدا فوطيها زوجها ثم فرق بينهما فله ان يقرب اختها
لانه لا يملك وطي المفروقة ما لم تنقض عدتها فلا يصير جامعا بينهما بوطي الاخرى وان فرق بينهما
قبل الدخول او كانت عند الزوج ولم يدخل بها لم يكن له ان يقرب الاخت الباقية لانه يملك
وطي الاخرى لان النكاح فاسد فلا يخرج عن ملك المولى فيصير جامعا بينهما قال وان باع احديهما
بيعا فاسدا وقبضها المشتري حل له وطي الاخت ولا يحل للمشتري وطي التي عنده لفساد البيع
لان ملكه قد زال عن التي باعها بيعا فاسدا وقبضها المشتري ولم يصر بوطي الباقية جامعا بينهما
وانما قلنا انه لا يحل للمشتري وطي المشتراة شرا فاسدا لانه مامور بالرد على صاحبها والاشتغال بالوطي
اصرار على المعصية قال واذا زوج الرجل اخت جاريته التي قد وطيها لم يقرب واحدة منهما
حتى يملك فرج امته غيره وليس هذا كما لو اشترى اختها له ان يطا الاولى كما كان يطاها قبل ذلك
والفرق بينهما انه اذا زوج اختها ثبت الفراش لها بنفس النكاح الا ترى انها لو جات بولد ثبت النسب
منه ولان النكاح سبب الوطي الا ترى انها تحرم على ابنه بنفس النكاح ولو وطيها لا يحل له ان يطا الاولى
واما الشرا فلا يثبت له الفراش بنفس الشرا الا ترى انها لو جات بولد لا يثبت النسب الا بالدعوة
ولان الشرا لا يشبه الوطي الا ترى انها بنفس الشرا لا تحرم على ابيه وابنه فافترقا قال واذا كان
للرجل امة يطاها فاشترى عمتها او خالتها او بنت اختها او بنت اخيها من نسب او رضاع فهو بمنزلة
شرى الاخت لان الجمع بينهما حرام كالجمع بين الاختين قال واذا اشترى الرجل جارية وقبضها وعليها
عدة من زوج من طلاق او وفاة يوما او اكثر من ذلك او اقل فليس عليه بعد مضي تلك المدة استبرا

استحسانا

استحسانا لانه حين ما قبضها لم يجب عليه الاستبرا لانها كانت مشغولة بحق الزوج والعدة اقوى من
الاستبرا ثم لم يجب ولا يجب بعد وان انقضت العدة واستشهد في الاصل فقال الا ترى انها لو كانت
حاملا فولدت حل له ان يطاها لانه حين اشتراها كانت مشغولة بحق الزوج قال واذا اشترى
الرجل جارية لها زوج وقبضها ثم طلقها الزوج قبل ان يدخل بها وقد كان البائع وطيها قبل ان
يزوجها لم ينبغ للمشتري ان يقربها حتى تحيض حيضة بعد الوطي عند البائع اما الاستبرا فلا يجب اذا
قبضها ولها زوج ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها لما ذكرنا وهذه هي الحيلة في اسقاط الاستبرا
فلو ان البائع وطيها قبل التزويج لا ينبغي للمشتري ان يقربها حتى تحيض حيضة وهذا استبرا مستحب وليس
بواجب لجواز انها علقت من بائعه فيستحب له الاستبرا وان حاضت حيضة بعد وطي البائع فلا يستحب
الاستبرا استحسانا ولا وجوبا لانه ظهر فراغ رحمها قال واذا اشترى المكاتب جارية وقبضها
فحاضت عنده ثم اعتق حل له ان يطاها وان عجز لم يحل ان يطاها المولى حتى يستبريها اما اذا اعتق حل
له ان يطاها لانها قد حاضت في ملكه فجاز عن الاستبرا واما اذا عجز فعلى المولى الاستبرا لانه يملكها
بالعجز قال وان كانت ام المكاتب او ابنته لم يكن للمولى ان يستبريها لان المكاتب اذا اشترى الوالدين
والمولودين دخلوا في كتابته بالاتفاق فها هنا الام والابنة دخلا في كتابته وصار حكمها كحكم المكاتبة ولو
ان المكاتبة عجزت لم يجب على المولى الاستبرا كذلك ها هنا ولو اشترى عمته او اخته او خالته لم يصر
مكاتبة معه في قول ابي حنيفة وعندهما صارت مكاتبة كالوالدين والمولودين وقد ذكرنا في كتاب
العتاق فلما لم تصر الاخت مكاتبة بكتابته فعلى المولى ان يستبريها بحيضة اذا عجز المكاتب وعندهما لا
يجب الاستبرا كالوالدين والمولودين قال واذا اشترى النصراني امة فليس عليه استبرا لان
الاستبرا عبادة والنصراني لا يلزمه ساير العبادات مثل الصلوة والزكاة والصوم فان اسلم النصراني
قبل ان تحيض حيضة وقبل ان يطاها فليس عليه الاستبرا وفي الاستحسان عليه الاستبرا وجه القياس
ان الاستبرا لم يجب عليه وقت الشرا ولم يحدث له الملك بعد الاسلام فلا يجب الاستبرا عليه وجه
الاستحسان ان الاستبرا عبادة موقتة من وقت الشرا الى مضي حيضة فاذا اسلم قبل مضي الوقت لزمه
العبادة بمنزلة نصراني اسلم قبل خروج وقت الصلاة فانه يجب عليه تلك الصلوة كذلك ها هنا وان
وطيها في حالة النصرانية فليس عليه ان يستبريها لان الاستبرا لو وجب بوطي جاريته نفسه فلا
يجوز ان يجب الاستبرا من وطي نفسه وليس هذا كما لو وطي جارية ابنه ثم اشتراها ان عليه ان يستبريها
لان الوطي هناك كان قبل الملك فاذا اشتراها استحدث ملك الوطي بملك اليمين من جهة واما ها هنا
الوطي كان بعد الملك فافترقا قال واذا اشترى المسلم امة مجوسية وقبضها فحاضت عنده حيضة
ثم اسلمت حل له ان يطاها لانها حاضت بعد ما ملك وطيها وان كان لا يملك فعل الوطي الا ترى انه لو وطيت
بالشبهة كان العقر للمولى فاذا كان كذلك جازت تلك الحيضة عن الاستبرا قال وكذلك
اذا استبرا الجارية محرمة فحاضت في احرامها ثم حلت لهذا المعنى قال واذا اشترى جارية وهي اخت
البائع من الرضاعة او كانت حراما عليه بوجه من الوجوه فعلى المشتري ان يستبريها لان علة الاستبرا
قد وجدت وهي استحداث ملك الوطي قال واذا اشترى الرجل جارية فلم يقبضها حتى ردها
بخيار او عيب او بغير عيب لم يكن على البائع ان يستبريها لان البائع لم يستحدث ملك الوطي من جهة
الغير لان المشتري لا يملك الوطي قبل القبض الا ترى انها لو حاضت قبل القبض لا تحتسب بتلك الحيضة

من استبرا المشتري وهذا كما ذكرنا فيما اذا اقاله المشتري البيع قبل القبض انه لا يجب على البايع الاستبرا
استحسانا كذلك هاهنا **باب آخر من الخيار** قال واذا راى الرجل عند
الرجل جارية وساومه بها ولم يشترها ثم راها بعد ذلك عنده متنقبة فاشتراها بثمن مسمى ولم يعلم انها
تلك الجارية ولم يقع بينهما منطق يستدل به انه قد عرفها فهو بالخيار اذا كشف نقابها وهذا بمنزلة من اشترى
شيا لم يره لان الخيار انما يثبت لعدم الرضا وهو لم يرض بها لانه لم يعلم انها تلك الجارية التي اشتراها
والرضى بالمجهول باطل ورويته في النقاب وقت الشرا لا تكون روية لانه لم ير وجهها وروى الحسن
بن زياد عن ابي حنيفة في رجل اشترى غلاما او جارية فراى ذراعه او صدره او ظهره ولم ير وجهها
فله الخيار اذا راى وجهها لان المقصود من الغلام والجارية الوجه فما لم ينظر الى الموضع المقصود لا يبطل
خياره ولو اشترى دابة فراى خلفها او مقدمها ثم اشتراها فلا خيار له لان كل واحد من الموضعين
يقصد اليه بالنظر قصدا ولكن اشترى ثوبا فراى طرفا منه كان ذلك روية منه له كذلك هاهنا
قال ولو نظر الى جراب هروي وقيل له ان صاحب الجراب قطع منه ثوبا ثم اخبره انه قطع منه
ثوبا ولم يره اياه ثم باعه منه فاشتراه فهو بالخيار اذا راه لانه لا يدري اي ثوب من الثياب قطع عنه
الجيد او الوسط او الردي فلو جعلنا هذا رضا كان رضا بالمجهول فلا يصح قال ولو عرض رجل على
رجل ثوبين فلم يشترهما ثم لف احدهما في منديل ثم اشتراه منه ولم يره ولم يعلم ايهما هو فهو بالخيار اذا
راه لانه مجهول والرضى بالمجهول باطل قال ولو اتاه بالثوبين جميعا قد لف كل واحد منهما في منديل
وقال هذان الثوبان اللذان عرضت عليك امس فقال قد اخذت لاحدهما بعشرين وهذا بعشرين في
صفقتين او صفقة فاوجبهما له فله الخيار ولو قال قد اخذت كل واحد منهما بعشرة جاز ولا خيار له
اما اذا كان ثمنهما متفقا فلا خيار له لانه قد راهما قبل ذلك ولا تفاوت في ثمنهما واما اذا كان الثمن
مختلفا فله الخيار لان المشتري بعشرين من المشتري بعشرين مجهول والرضى بالمجهول باطل وقوله اخذت
هذا بعشرة وهذا بعشرين لا يرفع الجهالة لانه لا يدري لعل المشتري بعشرين من الذي راهما وايهما
المشتري بعشرين من الذي راهما فلذلك المعنى اثبتنا له الخيار فيهما قال رجل اشترى ثوبا فلم يره
حتى رهنه او اجره يوما او باعه والمشتري بالخيار فهو اختيار منه ولم يكن له ان يرده لانه اوجب للغير
فيه حقا ولا يصح ذلك الا بعد بطلان خياره فان قيل لو رضي قبل الروية لا يجوز رضاه وهو على خياره
فاذا تصرف فيه قبل الروية لم يبطل خياره قيل له يبطل خياره حكما وقد يثبت من طريق الحكم ما لا يثبت
بالقصد الا ترى انه لو عزل الوكيل عن الوكالة بغير علم الوكيل لا ينعزل ولو مات الموكل انعزل الوكيل
علم او لم يعلم وكذلك لو باع الشي الذي وكله ببيعه انعزل الوكيل علم او لم يعلم كذلك هاهنا ولو باع قبل
الروية على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام بطل خياره ولو باعه على ان البايع بالخيار لم يبطل خياره فان
نقض البيع كان له الخيار في رده والفرق بينهما انه اذا باعه على ان المشتري بالخيار فقد خرج عن ملكه
واوجب الحق للغير فبطل خياره واذا باعه على ان البايع بالخيار فلم يخرج المبيع عن ملكه ولم يوجب للغير
فيه حقا فلا يبطل خياره هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يبطل
خياره وتلك الرواية اصح لان ذلك اكثر من عرضه على البيع ولو عرضه على البيع يبطل خياره
قال ولو اشترى عبدا لم يره فكاتبه ثم عجز فرده لم يكن له ان يرده بالخيار وكذلك خيار الشرط
لانه تصرف فيه تصرف الملاك واوجب للغير فيه حقا فبطل خياره ثم اذا عجز لا يعود الى الخيار لان الخيار

امر ضعيف

امر ضعيف الا ترى انه يبطل بمضي المدة من غير ابطال له فاذا ابطل لا يعود وكذلك اذا رهنه ثم
افتكه او اجره ثم انقضت مدة الاجارة فلهذا المعنى قال ولو حم العبد ثم ذهب الحمى كان له ان يرده
اذا راه وكذلك في خيار الشرط وليس هذا كالكتابة لان هناك اذا ابطل الخيار لا يعود وكذلك
الرهن والاجارة والفرق بينهما ان العبد اذا حم فهو محل الرد الا انه لا يقدر على رده فاذا زالت
الحمى عاد الى ما كان في الاصل وقدر على رده فله الرد واما في الكتابة وغيرها العبد ليس بمحل الرد بدليل
ان البايع لو رضي ان يرده هكذا لم يملك الرد فلم يمتنع الرد لحق البايع وانما امتنع لابطال حق
المشتري فلا يعود قال ولو شهد على نقض البيع في الثلث بحضرة البايع والعبد محموم وله خيار
الشرط ثم ذهبت الحمى قبل الثلث ولم يحدث ردا واحدا فصلوا الثلث كان له ان يرده بذلك الرد لان الرد
قد صح في حق المشتري الا انه لم يكن صحيحا في حق البايع لما كان يلحقه من الضرر في رده محموما فلما زالت
الحمى قبل مضي مدة الخيار صح في حقه ايضا لزوال العلة التي كان لاجلها يمتنع الفسخ فصح الرد ولو مضت
الايام الثلثة والعبد محموم لم يكن له ان يرده بذلك الرد ولا بغيره لان الرد لم يصح في حق البايع فلما
مضت المدة وهو محموم لزم المشتري وبطل خياره بمضي المدة فلا يمكنه ان يرده بعد ذلك قال
ولو خاصمه في الثلث الى القاضي ورده المشتري وابى البايع ان يقبله وهو محموم فان القاضي يبطل
الرد ويجيز البيع لان الرد لم يصح في حق البايع وهو محموم لما يلحقه من الضرر فلو ان العبد صح في الثلث
لم يكن له ان يرده بخلاف ما اذا لم يقض القاضي باجازة البيع لان في رده فسخ قضا القاضي لان القاضي
ابطل الرد واجاز البيع فلا يفسخ قضاوه قال واذا شهد على رده في الثلث بحضرة البايع وهو
صحيح ثم حم قبل ان يقبضه ثم اقلعت عنه الحمى وعاد الى الصحة في الثلث او بعدها فهو لازم للبايع ولا
خيار له فيه وكذلك خيار الروية لان رده في ذلك الوقت كان صحيحا ولكن امتنع من التسليم لعرض
عرض فيه فاذا ارتفع العارض عاد الى الحال الاول والجواب في خيار الروية في جميع ما ذكرنا مثل خيار
الشرط الا ان خيار الشرط موقت بثلثة ايام قال ولو جرح العبد عند المشتري جرحا له ارش او
جرحه هو او كانت امة فوطئها هو او غيره او ولدت فمات ولدها او لم يمت لم يكن له ان يرده بخيار الروية
ولا بخيار الشرط اما الارش فيمنع الرد لانه زيادة منفصلة والزيادة المنفصلة تمنع الرد واما اذا
وطئها هو او غيره فيمتنع الرد لان الوطي زيادة عيب على ما ذكرنا من قبل وكذلك لو ولدت ولدا
فمات ولدها او لم يمت اما اذا مات ولدها فيمتنع الرد لاجل النقصان لحق البايع وان كان الولد
قائما فهي زيادة منفصلة فيمتنع الرد قال ولو كانت دابة او شاة فولدت لم يكن له ان يردها
بخيار روية ولا خيار شرط لما قيل ان الزيادة المنفصلة تمنع الرد وكذلك لو قتل ولدها هو او غيره
اما اذا قتله غيره فلانه وجبت القيمة وذلك يمنع الرد وكذلك لو قتله هو لانه فوت بعض المعقود
عليه ولو مات ولدها كان له ان يرده لان الولادة لا تنقصها بخلاف بنات ادم لان ثم الولادة نقص
ينقصها قال ولو ان البايع جرحها عند المشتري او قتلها وجب البيع على المشتري وعلى البايع
القيمة في خيار الشرط والروية وهذا في قول ابي حنيفة ومحمد وروي عن ابي يوسف انه لا يبطل خياره
وقد ذكرنا فيما تقدم قال ولو استودعها المشتري البايع بعد ما قبضها فماتت عند البايع قبل
ان رضي المشتري ففي القياس يلزم المشتري الثمن ولكن ادع القياس واجعلها من مال البايع في خيار
الشرط وفي خيار الروية من مال المشتري وعليه الثمن اما في خيار الروية اذا قبضه المشتري ثم اودعه

البايع وهلك عنده هلك من مال المشتري لان خيار الروية لا يمنع وقوع الملك للمشتري فصار مودعا ملكه لنفسه فهلك على ملكه واما اذا كان في البيع خيار فان كان الخيار للبايع فقبضه المشتري ثم اودعه البايع وهلك عنده هلك من مال البايع بالاتفاق لان خيار البايع يمنع خروجه فاذا رده الى البايع فقد قبضه وعاد الى ملكه في الاصل وان كان الخيار للمشتري فقبضه المشتري ثم اودعه البايع فهلك عند البايع هلك من مال المشتري في قول ابي يوسف ومحمد لان المشتري ملكه على قولهما فصار مودعا ملك نفسه وعلى قول ابي حنيفة هلك من مال البايع لان من اصله ان المشتري لم يملكه الا انه دخل في ضمانه بالقبض فاذا دفع الى البايع فقد خرج عن ضمانه بزوال القبض الا ترى ان في ساير المضمونات اذا اخرج من يده الى يد من قبض منه فقد خرج من ضمانه مثل سوم البيع والشرا الفاسد وكذلك هاهنا وذكر في كتاب الاستحسان ان القياس ان يهلك من مال المشتري وفي الاستحسان ان يهلك من مال البايع فيحتمل ان القياس قول ابي يوسف ومحمد والاستحسان قول ابي حنيفة ويجوز ان يقال ان القياس والاستحسان على قول ابي حنيفة خاصة ان القياس ان يهلك من ماله وان لم يملكه المشتري على قوله لان المشتري وان لم يملكه فقد زال ملك البايع عنه فصار البايع كساير الاجانب ولو اودعه اجنبيا وهلك عنده هلك من مال المشتري وفي الاستحسان ان يهلك من مال البايع لانه لم يملكه واحد منهما فاذا دفع الى البايع فقد عاد الى الاصل فيهلك من ماله

باب بيع النخل وفيه ثمر اذا اثمر بعد البيع

واذا اشترى الرجل ارضا ونخلا بالف درهم والارض تساوي الفا والنخل يساوي الفا فاكل ذلك البايع الاصل في هذه المسايل ان الثمر اذا لم يكن موجودا وقت العقد ثم اثمر النخل بعد العقد قبل قبض المشتري فالثمر زيادة على النخل والارض جميعا في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يكون زيادة على النخل خاصة لابي حنيفة ومحمد ان النخل تابع للارض فلا يجوز ان يستتبع غيره ولكن يجب ان يكون الحادث منه تبعا لاصله كما لو اشترى جارية فولدت ولدا قبل القبض ثم ان ولدها ولدت ولدا فان ولد ولدها لا يكون تابعا للام ولكن يكون تبعا للجدة لان امها تابعة للجدة فلا يجوز ان تتبع غيرها والدليل على ان النخل تابع الارض انه يدخل في العقد من غير شرط وابو يوسف يقول ان الثمر تبع للنخل في الحقيقة لانه يتولد من النخل حتى لو كانت النخل لرجل والارض لرجل كان الثمر ملكا لصاحب النخل فلما كان النخل موجودا عند العقد كالارض والثمر يكون تبعا للنخل ولو باع الارض والنخل جميعا كمن اشترى جارية وولدها فولدت الولد قبل التسليم ولدا فانه تابع الولد الاخر فان الولد يكون تبعا لامه لانه متولد منها في الحقيقة فلما كانت الام موجودة وقت العقد تبعها ولدها كذلك هاهنا قيل له النخل موجود ولكنه تبع لغيره على ما ذكرنا فاذا عرفنا هذا فنقول اذا اشترى ارضا ونخلا فاثمر النخل قبل القبض وقيمة الارض والنخل والثمر سواء فاتلف البايع الثمر سقط عن المشتري ثلث الثمن في قول ابي حنيفة ومحمد لان الثمن يقسم بينهم اثلاثا عندهما وعلى قول ابي يوسف يسقط عن المشتري ربع الثمن لان الثمن زيادة على النخل خاصة عنده فيقسم الثمن هذا على الارض والنخل والثمر سوا فاتلف البايع الثمر سقط عن المشتري ثلث الثمن في قول ابي حنيفة ومحمد لان الثمن يقسم بينهم اثلاثا عندهما وعلى قول ابي يوسف يسقط عن المشتري ربع الثمن لان الثمر زيادة على النخل خاصة عنده فيقسم الثمن عنده على الارض والنخل نصفين فما اصاب النخل يقسم عليه وعلى الثمر نصفين فكان بازاء الثمر ربع الثمن ولو اثمر مرتين كل مرة تساوي الفا فاستهلك البايع الثمر مرتين في قول ابي حنيفة ومحمد يسقط النصف من الثمن لان الثمر يكون زيادة على النخل والارض وقيمة الارض والنخل الفا درهم وقيمة

الثمرتين الفا درهم فيقسم الثمن بينهما نصفان وعلى قول ابي يوسف يسقط من الثمن ثلثه لان الثمن يقسم على الارض والنخل نصفين فما اصاب النخل يقسم عليه وعلى الثمرتين اثلاثا لان قيمة النخل الف درهم وقيمة الثمرتين الفان فيسقط ثلثا النصف وذلك ثلث الكل ولو كان اكثر من ذلك فعلى هذا القياس هذا كله اذا اثمر بعد العقد قبل القبض ولو كانت الثمرة موجودة وقت العقد سقطت حصته من الثمن لانه فات بعض المعقود عليه والمشتري بالخيار ان شا اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شا ترك لان الصفقة تفرقت على المشتري فكان له الخيار لتفرق الصفقة ولو اثمر بعد العقد قبل القبض ينظر ان هلك لا يسقط شي من الثمن ولا خيار للمشتري بالاتفاق الا اذا كان هلاكه يوجب نقصانا في الاصل فحينئذ يخير لاجل النقصان وان استهلكه البايع ان اوجب النقصان في الاصل فللمشتري الخيار بالاجماع وان لم يوجب النقصان في الاصل قال ابو حنيفة لا خيار للمشتري وقال ابو يوسف ومحمد للمشتري الخيار ان شا اخذ بحصته من الثمن وان شا ترك واجمعوا ان حصته تسقط بالاستهلاك ابو حنيفة يقول ان المعقود عليه لم يتغير عن حاله فصار كما لو مات بافة سماوية وانما قلنا ان المعقود عليه لم يتغير لان المعقود عليه هو الارض والنخل والثمر غير معقود عليه بل هو اولى من الذي مات بافة سماوية لان هناك ياخذ بجميع الثمن وهاهنا ياخذ ببعض الثمن فلما لم يثبت الخيار في الموضع الذي ياخذ بجميع الثمن فلان لا يثبت في الموضع الذي ياخذ ببعض الثمن اولى وليس هذا كما لو كان موجودا وقت العقد لانه معقود عليه فقد تغير المعقود عليه عن حاله الا ترى انه لو هلك بنفسه يجري في ذلك ابو يوسف ومحمد يقولان ان الثمر يسري فيه حكم البيع بدليل انه سقطت حصته من الثمن واذا سرى فيه حكم البيع وجب ان يوجب الخيار فيما يحتمل كما لو كان موجودا وقت العقد وليس هذا كما لو مات بنفسه لانه لم يسر فيه حكم البيع بدليل انه لا يسقط حصته من الثمن وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا اشترى شاة فولدت قبل القبض ولدا ان هلكت لا يسقط حصته من الثمن ولا خيار للمشتري الا اذا كان هلاكه يوجب النقصان في الاصل وان استهلكه البايع سقطت حصته من الثمن وفي الخيار اختلاف

باب واذا كان في النخل ثمرة تساوي الفا يوم اشترى الارض والنخل فاكلها البايع ثم اثمرت بعد ذلك مرة او مرتين او اكثر من ذلك فاكلها البايع قال اما الثمر الاول فانها ذهبت بثلث الثمن لانها معقود عليه على ما ذكرنا ثم يقسم ثلثا الثمن على الارض والنخل والثمرة الحادثة الثانية فصار في الحاصل ان المشتري ياخذ بثلثي ثلثي الثمن وهو اربعة اتساع جميع الثمن فخارج الحساب له ثلث ولثلثه ثلث وذلك تسعة فقد سقط ثلثه وذلك ثلثه لاجل الثمرة الموجودة التي كانت وقت العقد وبقي ثلثا الثمن وهي ستة فلما اكل البايع الثمر الحادث وقيمته سوا اسقط ثلث الثلثين وذلك سهمان وبقيت اربعة اسهم وهي اربعة اتساع جميع الثمن فله الخيار لاجل فوات الثمرة الموجودة وقت العقد بالاتفاق وفي قول ابي يوسف ياخذ بنصف الثمن ان شا لانه سقط ثلث الثمن بفوات الثمرة الموجودة ثم يقسم ثلثا الثمن بين الارض والنخل اولا نصفان فما اصاب النخل يقسم عليها وعلى الثمر نصفان هذه في الحاصل نصف الثمن مرة الثلث ومرة السدس فذلك هو النصف فتامل فيه

باب خيار البايع والمشتري على المبيع قبل القبض وبعده

واذا اشترى الرجل من الرجل عبدا بالف درهم فلم يقبضه حتى قطع البايع يده فالمشتري بالخيار ان شا اخذ العبد بنصف الثمن وان شا تركه وما استهلك البايع من المبيع قبل التسليم فليس عليه ضمانه انما يسقط عنه بحسابه من الثمن اعلم بان قطع يد العبد لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يكون في يد البايع وهو

الذي قطعها او المشتري هو الذي قطعها او الاجنبي قطعها او ذهبت يده بآفة سماوية فاما اذا قطع
البايع يده فالمشتري بالخيار ان شا اخذ العبد بنصف الثمن وان شا نقض البيع لان البايع اذا قطع يده
فقد استهلك نصف المبيع لانه يعتبر جناية العبد في قيمته بجناية الاحرار في دمه ثم اليد من الحر توجب
نصف الدية فكذلك في العبد وجب نصف القيمة فثبت ان البايع قد استهلك نصف العبد بقطع
اليد وسقط عن المشتري نصف الثمن وصار النصف الباقي معيبا معيرا فالمشتري بالخيار ان شا اخذ
بنصف الثمن وان شا ترك ولو كان المشتري هو الذي قطع يده فصار قابضا للعبد فتاكد عليه جميع الثمن
لانه استهلك نصف العبد وعيب فاما عيبه صار قابضا وتاكد عليه جميع الثمن ولو كان الاجنبي هو
الذي قطع يده فالمشتري بالخيار ان شا اجاز البايع وادى جميع الثمن ثم رجع على القاطع بنصف القيمة
فان كان فيه فضل على نصف الثمن تصدق بالفضل لانه ربح مالم يضمن والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
ربح مالم يضمن وان شا رد البيع واتبع البايع القاطع بنصف القيمة فان كان نصف القيمة اكثر من نصف
الثمن تصرف البايع الفضل لانه ربح ما لم يملك فلما وجب التصرف ربح ما لم يضمن ربح مالم يملك اولى ولو
ذهبت يده بآفة سماوية فالمشتري بالخيار ان شا اخذ بجميع الثمن وان شا ترك لانه صار تابع من توابع
العبد والتوابع لاحصة لها من الثمن لان التوابع دخلت في البيع على وجه التبع فلا تكون مضمونة بالعقد
وانما تكون مضمونة بالعقد فلا لم يكن له حصة من الثمن ولا يسقط شي من الثمن ولكن للمشتري الخيار لتعيب
المعقود عليه فلو ان المشتري قطع يد العبد قبل القبض ثم هلك العبد بعد ذلك من القطع او من غير
القطع قبل ان يمنعه البايع من المشتري لاجل الثمن فعلى المشتري جميع الثمن لان المشتري صار قابضا
العبد بقطعه اليد فاذا صار قابضا له هلك من مال المشتري سوا هلك من القطع او من غيره وان
كان البايع منعه عن المشتري بعد القطع لاجل الثمن فهلك في يد البايع فان مات من غير القطع فعلى
المشتري نصف الثمن وبرى من النصف لان البايع ابطل قبضه في البيع وخرج من ضمانه حين استرده
البايع وان مات من قطع المشتري فعليه جميع الثمن وان كان الهلاك بعد المنع لانه لما هلك من
القطع استند هلاكه الى القطع فصار كانه هلك وقت القطع ولو هلك وقت القطع لزمه جميع الثمن

قال فان قطع البايع اولا يده ثم قطع المشتري رجله من خلاف فبرا منهما فالعبد لازم للمشتري
بنصف الثمن ولا خيار له فيه لان البايع لما قطع يده فقد استهلك نصفه وكان للمشتري الخيار فلما قطع
رجله رضي باخذه وابطل خياره ولو ان المشتري هو الذي بدا بقطع يده ثم قطع البايع رجله فالمشتري
بالخيار ان شا قبض العبد بثلثة ارباع الثمن وان شا ابطل البيع ويلزمه نصف الثمن لانه لما قطع يده صار
مستوفيا لنصف المعقود عليه فلزمه بدله وهو نصف الثمن باداه فلما قطع البايع رجله فقد استرد
نصف ما بقي فكان للمشتري الخيار لانه لم يرض بهذه الجناية فان شا اخذ بثلثة ارباع الثمن وسقط
عنه قدر ما استهلك البايع وهو نصف الثمن وهو ربع الجميع وان شا نقض البيع ودفع الى البايع نصف
الثمن لانه قد استهلك نصف المبيع وتاكد عليه الثمن ولو ان المشتري نقد الثمن ثم قطع المشتري يده ثم
البايع رجله من خلاف فبرا من ذلك فالعبد للمشتري ولا خيار له وعلى البايع نصف قيمة العبد للمشتري
مقطوع اليد وذلك ربع الجميع وليس هذا كالمسألة الاولى لان المشتري اذا نقد البايع الثمن ثم قطع
يده صار قابضا وليس للبايع حق الاسترداد فاذا قطع البايع بعد ذلك رجله صار بمنزلة قطع الاجنبي
فلزمه نصف قيمته مقطوعا وذلك نصف النصف وهو ربع جميعه بخلاف ما اذا لم ينقد الثمن لان هناك

كان

كان للبايع حق الاسترداد فيصير البايع بالجناية مستردا للعبد فكان للمشتري الخيار واما ههنا لم يكن للبايع
حق الاسترداد فلا يصير مستردا بالجناية ولكنه يغرم قدر ما استهلكه ربع العبد عليه ربع القيمة ولو
ان البايع هو الذي بدا فقطع يده ثم قطع المشتري رجله لم يكن للمشتري في العبد خيار ايضا لانه صار
بما قطع رجله بعد قطع البايع يده ويرجع البايع على المشتري بنصف الثمن الذي اعطاه لانه لما
قطع يده فقد ابطل البيع في نصف المعقود عليه لان البايع اذا استهلك المبيع قبل قبض المشتري تبطله
العقد فلذلك لم يلزمه الا نصف الثمن ويلزم المشتري نصف الثمن لانه استوفى نصف المعقود عليه **قال**
واذا اشترى الرجل عبدا بالف درهم ولم ينقد الثمن حتى قطع البايع يده ثم قطع المشتري رجله من خلاف
فمات من ذلك كله في يد البايع فعلى المشتري ثلثة اثمان الثمن لان البايع لما قطع يده فقد استهلك
نصفه فلما قطع المشتري رجله فقد استهلك نصف ما بقي وهو الربع وبقي ربعه فلما مات فقد مات من
الجنايتين فصار ذلك الربع على سهمين فوقع فيه   فاضرب اثنين في اربعة فصار العبد ثمانية اسهم فلما
قطع البايع يده فقد استهلك نصفه وهو اربعة فلما قطع المشتري رجله فقد استهلك جميعا من كل
واحد منهما سهم فتبين ان البايع قد استهلك خمسة اسهم والمشتري ثلثة اسهم فسقط عنه من الثمن مقدار
ما استهلك البايع وهو خمسة اسهم ويلزمه ثلثة اسهم ولو ان المشتري هو الذي قطع يده اولا ثم قطع البايع
رجله فمات من ذلك فعلى المشتري خمسة اثمان الثمن ويسقط ثلثة اثمانه لان المشتري لما قطع يده فقد
استهلك منه اربعة اسهم فلما قطع البايع رجله فقد استهلك منه سهمين وبقي هناك سهمان فلما مات من
الجنايتين جميعا فتبين ان المشتري استهلك خمسة اسهم والبايع ثلثة اسهم هذا اذا كان الثمن غير منقود
ولو كان البايع نقد الثمن فقطع المشتري يده ثم قطع البايع رجله من خلاف ومات العبد فان المشتري
يرجع على البايع بثلثة اثمان القيمة لان المشتري لما قطع يده صار قابضا وليس للبايع حق الاسترداد
فصار قطع البايع بمنزلة قطع الاجنبي فيعتبر القيمة ولا يعتبر الثمن فتبين ان المشتري قد استهلك نصفه
بقطع اليد وهي اربعة اسهم ثم استهلك البايع نصف ما بقي وهو سهمان وبقي هناك سهمان فلما مات
من الجنايتين جميعا فتبين ان البايع قد استهلك ثلثة اثمان العبد فيجب عليه القيمة بذلك المقدار
ولو كان البايع هو الذي قطع يده اولا المسألة بحالها سقط عن المشتري نصف الثمن وللمشتري ان يرجع
على البايع بنصف الثمن وثمن القيمة لان البايع لما قطع يده اولا فقد استهلك نصفه وذلك اربعة اسهم
فسقط عن المشتري اربعة اسهم فيسترده لان هلاك المبيع قبل القبض موجب سقوط الثمن فلما قطع المشتري
رجله فقد استهلك نصف ما بقي وهو سهمان وليس للبايع حق الاسترداد وبقي هناك سهمان فمات من
الجنايتين سهم واحد من المشتري وسهم واحد من البايع فبمقدار ذلك السهم يرجع المشتري على البايع بالقيمة
هو ثمن القيمة فصارت جملة هذه المسايل في الحاصل ثمان مسايل احدها ان يكون البايع هو الذي قطع
يده ثم المشتري والثانية ان المشتري هو الذي قطع يده ثم البايع ثم كل مسألة على وجهين اما ان يكون
المشتري نقد الثمن او لم ينقد فهي اربع مسايل اذا برى العبد من القطعين ولم يمت ولو مات من القطعين
فهي ايضا على هذه الوجوه الاربعة فذلك ثمان مسايل وقد ذكرنا جواب كل واحدة منها على الاستيفا
قال ولو كان المشتري حين اشتراه نقد الثمن او لم ينقد حتى قطع البايع يده ثم قبضه المشتري
باذن البايع او بغير اذنه فمات في يد المشتري من جناية البايع عليه بطل عن المشتري نصف الثمن ولا ضمان
على البايع مما هلك في يد المشتري بجنايته لان البايع لما قطع يده فقد انفسخ نصف المعقود عليه فكان

المشتري مخيرا بين قبضه بنصف الثمن وبين تركه فلما قبضه رضي به معيبا بنصف الثمن فلو جعلنا البايع مستردا له بسراية الجناية لجعلناه مستردا انا بيحا حكما والقبض حصل حقيقة فلا ينفسخ الا بمثله لان الشي ينفسخ بمثله وبما هو اقوى منه ولا ينفسخ بما هو اضعف منه والقبض الحقيقي من القبض الحكمي اقوى الا ترى ان رجلا لو قطع يد عبد ثم غصبه غاصب فتلف عنده فكان عليه قيمته مقطوعا لان قبضه قبض حقيقي فلو مات عنده فكان عليه قيمته مقطوعا فلو صار المولى مستردا بالموت لكان مستردا حكما والقبض الحقيقي لا ينفسخ الحكمي وليس هذا كقبضه الجناية ان البايع اذا قطع يده ثم قطع المشتري رجله ثم مات من قطعهما لا يجعل هلاكه من مال المشتري وان صار قابضا بقطع اليد ولكن يجعل ما هلك من قطع اليد من مال البايع على ما ذكرنا لان قبضه الجناية قبض حكم فينفسخ بمثله واما في مسلتنا هذه صار قابضا حقيقة فلا ينفسخ الا بالقبض الحقيقي فافترقا من هذا الوجه فان قيل اليس ان المشتري اذا قطع يده والثمن غير منقود ثم منعه البايع ثم هلك من قطع المشتري هلك من مال المشتري وعليه الثمن والقبض منع البايع وهو قبض حقيقة بسراية جناية المشتري فلم لا ينفسخ هاهنا قبض المشتري بسراية جناية البايع قيل له في الفرق بينهما ان القبض في مسلتنا قبض حقيقي فصار فاصلا بين القطع والهلاك كما في الغصب وقد ذكرنا واما منع البايع فليس باسترداد القبض ولكنه ابقاء على حالته الاولى فكان ذلك اضعف فلا ينفصل بين القطع والهلاك **قال** واذا اشترى الرجل عبدا من رجل فلم ينقد الثمن حتى قبضه بغير امر البايع فقطع يده البايع في يد المشتري ولم ياخذه حتى مات العبد من قطع البايع او من غير ذلك في يد المشتري فان كان مات من قطع اليد فقد بطل البيع ولا شي على المشتري منه وان مات من غيره فعلى المشتري نصف الثمن لان البايع كان له حق الاسترداد فلما قطع يده ومات من القطع صار مستردا للنصف بالقطع والنصف بالسراية فصار هذا كمن غصب عبدا انسان من مولاه فقطع يده وهو في يد الغاصب فمات من ذلك سقط عن الغاصب ضمان العبد ولو مات من غير ذلك بطل عن المشتري نصف الثمن ولزمه نصفه لانه استرد نصف المعقود عليه بقطع اليد دون النصف وليس هذا بمنزلة قطع المشتري والعبد في يد البايع انه يهلك من مال المشتري سواء مات من قطعه او من غيره والفرق بينهما ان قبض المشتري اكبر واسرع من قبض البايع الا ترى ان البايع لو قال للمشتري خليت بينك وبين المبيع صار المشتري قابضا قبل او لم يقبل ولو ان المشتري قال للبايع رددت عليك لا يصير ردا ما لم يقبل البايع فثبت ان قبض المشتري اسرع من قبض البايع وفرق اخر بينهما ان المشتري لما قطع يده تاكد البيع في النصف والنصف الاخر محل التاكيد لان العقد عقد له فيصير مبقيا لذلك النصف وتاكد البيع في الكل واما اذا قطع البايع يده وهو في يد المشتري فقد نقض البيع في النصف والنصف الاخر ليس بمحل للنقض فلا يصير مبقيا له الا ان يهلك من جنايته **قال** واذا اشتراه فلم ينقد الثمن حتى احدث المشتري فيه عيبا ينقصه من الثمن فلم يمنعه البايع بعد ذلك حتى مات العبد من غير ما احدثه المشتري فيه فهذا امضى من المشتري وعليه جميع الثمن لما ذكرنا من الفرق من الوجهين في المسلة الاولى **قال** ولو كان باعه المشتري بعد ما احدث فيه وبعضه الذي اشتراه منه كان بيعه جايزا لانه صار قابضا بالعيب فقد باع بعد القبض والبيع بعد القبض جايز **قال** واذا اشترى الرجل جارية فلم يقبضها حتى زوجها رجلا فالنكاح جايز لانه تصرف في ملك نفسه وكان ينبغي ان لا يجوز بيعه ايضا قبل القبض لهذا المعنى لان الخبر ورد في البيع وهو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما لم يقبض والنكاح ليس في معنى البيع فلا يقاس عليه الا ترى ان المراة اذا زوجت نفسها وماتت قبل التسليم يجب المهر ولا يسقط ولو هلك المبيع قبل التسليم الى المشتري سقط الثمن والا ترى

ان النكاح

ان النكاح لا يبطله الشرط الفاسدة والبيع يبطله الشروط الفاسدة وكان ينبغي في القياس ان يكون التزويج قبضا من المشتري وفي الاستحسان لا يكون قبضا حتى لو ماتت بعد التزويج ماتت من مال البايع وجه القياس ان الزوجية عيب فصار كما لو احدث فيه عيبا الا ترى انه لو اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له ان يردها بالعيب وجه الاستحسان ان هذا تعييب بالقول ولم يؤثر هذا العيب في بدنها فصار كنقصان السعر فلو ان الزوج وطيها بعد التزويج صار المشتري قابضا لانه وطيها بتسليط المشتري فصار كان المشتري وطيها ولو وطيها المشتري صار قابضا كذلك هاهنا فلو ان المشتري وطي الجارية وصار قابضا لها ثم منعها البايع حتى هلكت في يد البايع فان كانت الجارية ثيبا لا يجب على المشتري بالوطي شي لانه وطي ملك نفسه او كانت بكرا وكان الوطي قد نقصها فلا عقر على المشتري ايضا ولكن على المشتري من الثمن مقدار ما انتقص وانما لا يجب العقر لان المشتري وطي ملك نفسه ولكن لما نقصها فكانه استهلك بعضها فوجب عليه من الثمن بذلك المقدار وقد نص في المبسوط بهذا القول عن ابي حنيفة فظن بعض الناس ان في هذه المسايل اختلافا ولا اختلاف في وطي المشتري وانما الاختلاف في وطي البايع وذكر في الزيادات قول محمد مثل قول ابي حنيفة في وطي المشتري ولو وطيها البايع قبل التسليم ولم ينقصها الوطي وكانت ثيبا فلا يجب الحد ولا العقر ويجب على المشتري جميع الثمن ولا خيار للمشتري وعندهما يقسم الثمن على مقدار العقر ويجعل كان الجارية وطيها غيره بالشبهة واستوفاه البايع فاتلفه وعلى قيمتها يوم العقد فما اصاب العقد سقط عن المشتري وما اصاب قيمتها يجب على المشتري وان كانت الجارية بكرا فان عند ابي حنيفة يقسم الثمن على قيمتها يوم العقد وعلى نقصان البكارة فيحط عن المشتري حصة البكارة من الثمن ويثبت له الخيار واما على قول ابي يوسف ومحمد ينظر الى العقر والى قيمة نقصان البكارة فايهما كان اقل فانه يدخل في الاكثر ثم يقسم الثمن على قيمة الجارية يوم العقد وعلى الاكثر من العقر وقيمة النقصان يوم القبض فايهما كان هو الاكثر سقط عن المشتري حصته من الثمن وحاصل اختلافهم انه هل يعتبر العقر ام لا فعند ابي حنيفة لا يعتبر وعندهما يعتبر ابو حنيفة يقول ان الجارية مضمونة بالثمن على البايع عند الهلاك والاستهلاك فوجب ان لا يكون بضمونه العقر قياسا على وطي المشتري كان قبل ان المشتري وطي ملك نفسه قيل هذا باطل لانهما استويا في الاستهلاك للعلة ان المشتري اذا استهلك العلة لا يغرم ولكن البايع اذا اتلف لا يغرم ايضا ولا يفرق بينهما بهذا الفرق ولهما ان هذا وطي حصل في دار الاسلام في ملك الغير وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر كما لو وطيها بعد ما سلمها الى المشتري قيل له ان البايع له ضمان لشبهة الملك الا ترى انه لو حبس عليها لا يغرم القيمة ولكن يسقط من الثمن بحسابه وكذلك لو اتلف العلة قبل القبض فكذلك اذا وطيها لا يغرم العقر كالمشتري اذا اتلف العلة ولو حبس عليها ثم منعه البايع لاجل الثمن وهلك عنده فاكل عليه من الثمن بقسطه ولو وطيها لا يغرم العقر كذلك تعامل مثل ما يعامل المشتري **قال** اذا اشترى الرجل من الرجل عبدا بالف درهم فلم يقبضه ولم ينقد الثمن حتى قطع البايع يد العبد ثم قطع المشتري ورجل اجنبي رجله من خلاف فمات من ذلك كله فعلى المشتري ثلثة اثمان الثمن وثلث ثمن الثمن حصة جنايته وجناية الاجنبي ويبطل عنه بجناية البايع اربعة اثمان الثمن وثلث ثمن الثمن وثلثا ثمن الثمن وتخريجه ان يقول البايع لما قطع يده اولا فقد سقط عن المشتري نصف الثمن فلما قطع المشتري ورجل اخر رجل العبد فقد استهلكا نصف ما بقي وذلك ربع العبد فصار ذلك الربع عليهما فاضرب الثمن في اربعة فصار العبد كانه ثمانية اسهم والبايع قد استهلك نصف العبد وذلك اربعة اسهم والمشتري والاجنبي قد استهلكا نصف ما بقي وذلك سهمان لكل واحد منهما سهم فبقي هناك سهمان فمات من الجنايات الثلثة والسهمان

على ثلثه لا تنقسم فاضرب ثلثه في ثمانية فصار العبد على اربعة وعشرين سهما فالبائع لما قطع يده فقد استهلك منه
النصف وذلك اثنى عشر والمشتري والاجنبي قد استهلكا نصف ما بقي وذلك ستة اسهم كل واحد منهما
ثلثة اسهم وبقي هناك ستة اسهم مات من الجنايات الثلث من كل واحد منهما سهمان فتبين ان البائع قد استهلك
منه اربعة عشر اثنى عشر بالقطع وسهمان بالموت والمشتري والاجنبي قد استهلكا منه عشرة اسهم كل واحد
منهما خمسة اسهم ثلثة بالقطع وسهمان بالموت فسقط عن المشتري مقدار ما استهلك البائع وذلك اربعة
عشر سهما وذلك اربعة اثمان الثمن وثلثا ثمن الثمن لانه كل ثمن من اربعة وعشرين ثلثه واربعة عشر اربعة اثمان
وثلثا ثمنه ويلزمه ما بقي وذلك عشرة اسهم وهو ثلثة اثمان الثمن وثلث ثمن الثمن ثم يرجع المشتري على الاجنبي
بمقدار ما استهلك الاجنبي وذلك خمسة اسهم وهي ثمن القيمة وثلثا ثمن القيمة فان كان فيه فضل على الثمن
يطيب له فوجوبه على الاجنبي بعد ما صار قابضا لانه لما اجتمع جناية المشتري والاجنبي فقد تقدم قبضه
على وجوب الارش على الاجنبي لانه يصير قابضا باولهما والارش على الاجنبي حتى وجب بعد فراغه من
الجناية فلما ثبت ان قبض المشتري صار اسبق طاب له الفضل لانه ربح ما قد ضمن وملك قال ولو
كان البائع والاجنبي هما اللذان قطعا اليد اولا ثم قطع المشتري رجله من خلاف فمات من ذلك فعلى المشتري
بقطعه الرجل ربع الثمن وبما استهلك من النفس ثلثا ثمن الثمن وتخريج المسئلة ان البائع والاجنبي لما قطعا يده
فقد استهلكا منه نصفه وهو سهمان من اربعة كل واحد منهما سهم فلما قطع المشتري رجله فقد استهلك
نصف ما بقي وهو سهم واحد وبقي هناك سهم واحد مات من الجنايات الثلث ووقع الكسر في ذلك السهم بين
ثلثه فاضرب ثلثه في اصل الحساب وذلك اربعة فيصير اثنى عشر فالمسئلة تخرج من اثنى عشر الا ان محلها تخرج
من اربعة وعشرين لان المسئلة الاولى خرجت من اربعة وعشرين فاذا كان تخرج هذه المسئلة ايضا من اربعة
وعشرين فالبائع والاجنبي لما قطعا يده فقد استهلكا منه نصفه وذلك اثنى عشر فلما قطع المشتري رجله
فقد استهلك نصف ما بقي وذلك ستة بقيت هناك ستة هلكت من الجنايات الثلث كل جناية سهمان
فتبين ان البائع والاجنبي قد استهلكا منه ستة عشر كل واحد منهما ثمانية ستة بالقطع وسهمين بالموت
والمشتري ايضا قد استهلك منه ثمانية فسقط عن المشتري مقدار ما استهلكه البائع خاصة وذلك
ثمانية اسهم وهي ثلثا الثمن وثلثا ثمن الثمن ويجب عليه ما بقي من الثمن وهو خمسة اثمان الثمن وثلث ثمن الثمن
وهو ستة عشر ثم يرجع على الاجنبي بثمانية اسهم وذلك ثلثا القيمة وثلثا ثمن القيمة فمقدار ثمن القيمة وهو
ستة اسهم تقابل ثمن الثمن ويتصدق بالفضل لانه وجب له قبل القبض لان ذلك وجب قبل قطع المشتري
فيكون ربح ما لم يضمن ومقدار ثلثي ثمن القيمة يطيب له وذلك سهمان لانه وجب على الاجنبي بالموت وصار
قابضا قبله فيكون ربح ما قد ضمن واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان رجلا اشترى عبدا فلم يقبضه حتى
قطع اجنبي يده ثم قبضه على ذلك ومرضه فمات من جناية الاجنبي فعلى عاقلة الاجنبي قيمة العبد
في ثلث سنين فاذا قبضها وفيها فضل يتصدق بنصف ذلك الفضل وهو حصة اليد لانه ربح ما لم يضمن والمعنى
فيه ان ذلك وجب قبل قبضه وما وجب بالسراية وجب بعد قبضه فيطيب له قال واذا اشترى الرجل
عبدا بالف درهم فلم ينقده الثمن حتى قطع المشتري واجنبي يده معا ثم قطع البائع رجله من خلاف فمات من
ذلك كله وتخريج المسئلة على نحو ما ذكرنا ان المشتري والاجنبي لما قطعا يده فقد استهلكا منه نصفه وذلك
سهمان ثم لما قطع البائع رجله فقد استهلك نصف ما بقي وذلك سهم واحد وبقي هناك سهم واحد مات من
الجنايات الثلث فاضرب ثلثه في اربعة فيصير اثنى عشر فالمسئلة تخرج من اثنى عشر الا ان محلها تخرج من اربعة وعشرين

بناء على

بناء على المسائل المتقدمة فنقول ان المشتري والاجنبي لما قطعا يده فقد استهلكا نصفه وذلك اثنى عشر
والبائع لما قطع رجله بعد ذلك فقد استهلك نصف الباقي وذلك ستة وبقيت ستة ماتت بالجنايات
الثلث اصاب كل واحد منهما سهمان فتبين ان المشتري والاجنبي هاهنا استهلكا ستة عشر كل واحد
منهما ثمانية ستة بالقطع وسهمان بالموت والبائع قد استهلك ثمانية ايضا فسقط قدر ما استهلكه
البائع من الثمن والمشتري بالخيار ان شاء اختار البيع وعليه من الثمن خمسة اثمانه وثلث ثمنه وذلك
ستة عشر وهي ثلثا الثمن وانما كان له الخيار لاجل جناية البائع بعد جناية المشتري والاجنبي ويرجع
على الاجنبي بثلث القيمة وذلك ثمانية وان شاء ملك ربع ثمن القيمة وثلثي ثمنها ويطيب له ذلك ولا
يتصدق بشيء لان وجوب الارش بعد قبض المشتري على ما ذكرنا وان شاء نقض البيع ولا يجب على
المشتري الا ثلث الثمن وهي ثمانية قدر ما استهلك بجنايته ويرجع البائع على الاجنبي بثلث القيمة
وان شاء ملك ثمن القيمة وثلثي ثمنها ويتصدق بالفضل ان كان فيه فضل على ثمنه لانه ربح ما لم
يملك قال واذا اشترى الرجل من الرجلين عبدا بالف درهم ولم ينقدهما الثمن حتى قطع
احد البائعين يد العبد ثم قطع الاخر رجله من خلاف ثم هما المشتري عنه فمات من ذلك كله في
يد البائعين والمشتري بالخيار لتغير المبيع بجنايته بعد جناية البائع وعليه للقاطع الاول ثمن الثمن
وخمسة اسداس ثمن الثمن وعليه للقاطع الثاني ربع الثمن وخمسة اسداس ثمن الثمن وتخريجه ان
نقول هذه المسئلة تخرج من ثمانية واربعين سهما لانه جعل العبد في الابتداء على اربعة اسهم لحاجتنا
الى الرابع فلما قطع احد البائعين يده فقد استهلك النصف وذلك سهمان سهم من نصيب نفسه
وسهم من نصيب شريكه فلما قطع الاخر رجله فقد استهلك منه سهما واحدا نصف سهم من نصيب نفسه
ونصف سهم من نصيب الاخر ووقع فيه كسر فاضرب اثنين في اربعة فيصير ثمانية اسهم والبائع الاول
قد استهلك نصفه وذلك اربعة اسهم سهمان من نصيبه وسهمان من نصيب شريكه فلما قطع الاخر
رجله فقد استهلك منه نصف ما بقي وذلك سهمان سهم من نصيب شريكه وسهم من نصيبه فلما فعلا
عنه فقد استهلك منه سهما واحدا من نصيب كل واحد منهما نصف سهم ووقع فيه كسر فاضرب اثنين في
ثمانية فيصير ستة عشر فالقاطع الاول استهلك نصفه وذلك ثمانية والقاطع الثاني نصف ما
بقي وذلك اربعة والمشتري قد استهلك سهمين وبقي هناك سهمان فمات من الجنايات الثلثة فاضرب
ثلثه في ستة عشر فيصير ثمانية واربعين والقاطع الاول استهلك نصفه وذلك اربعة وعشرون
والقاطع الثاني استهلك نصف ما بقي وذلك اثنى عشر والمشتري استهلك نصف ما بقي وذلك ستة
وبقيت هناك ستة هلكت من الجنايات الثلث من جناية كل واحد منهما سهمان فتبين ان القاطع الاول
في الحاصل استهلك ستة وعشرين اربعة وعشرين بالقطع واثنان بالموت ثلثة عشر من نصيبه وثلثة
عشر من نصيب شريكه والقاطع الثاني استهلك اربعة عشر سبعة من نصيبه وسبعة من نصيب
شريكه فوجب على المشتري لكل واحد من البائعين حصته من الثمن الا قدر ما استهلك من نصيب نفسه
خاصة ولا يسقط عنه من الثمن مقدار ما استهلك كل واحد منهما من نصيب شريكه لان كل واحد منهما
في جنايته على نصيب شريكه كالاجنبي وقد ذكرنا في المسائل المتقدمة ان المشتري لا يسقط عنه من
الثمن مقدار ما استهلك الاجنبي ولكن يسقط بمقدار ما استهلك البائع خاصة ثم يرجع على الاجنبي
بمقدار ما استهلك من القيمة فكذلك في هذه المسئلة يسقط عن المشتري من نصيب كل واحد من البائعين

مقدار ما استهلك ذلك من نصيب نفسه خاصة فالقاطع الاول قد استهلك من نصيب نفسه خاصة ثلثة عشر وسقط عن المشتري من الثمن بقدر ذلك المقدار وكان نصيبه من اربعة وعشرين لان العبد كله ثمانية واربعون جل نصف منه اربعة وعشرون فاذا سقط عن المشتري ثلثة عشر من نصيب القاطع الاول بقي الى تمام اربعة وعشرين احد عشر سهما فعلى المشتري من الثمن بقدر ذلك المقدار وهو من الثمن خمسة اسداس ثمن لان ثمن ثمانية واربعين هو ستة اسهم وخمسة اخرى خمسة اسداس ثمن لان ثمن ثمانية واربعين هو ستة اسهم وخمسة اخرى هي خمسة اسداس ثمن الثمن وذلك كله احد عشر سهما يدفع له ذلك المقدار الى القاطع الاول واما القاطع الثاني فقد استهلك من العبد اربعة عشر سبعة اسهم من نصيب نفسه وسبعة من نصيب شريكه فمقدار سبعة اسهم سقط عن المشتري من الثمن وبقيت عليه سبعة عشر سهما وذلك ثمنا الثمن وخمسة اسداس ثمن الثمن لان ثمن الثمن هو اثنى عشر وخمسة اخرى فهي خمسة اسداس ثمن الثمن ثم يرجع المشتري على القاطع الاول بمقدار ما استهلك القاطع الاول من نصيب شريكه لانا قد قلنا انه في نصيب شريكه كالاجنبي فيرجع المشتري عليه بمقدار ما استهلك من نصيب الشريك وذلك ثلثة عشر سهما وهو ثمنا القيمة وسدس ثمن القيمة فاما ثمنا القيمة وهو اثنى عشر يقابل ثمن الثمن ويتصدق بالفضل لانه ربح ما لم يضمن لان ذلك وجب قبل ان يصير المشتري قابضا واما سدس ثمن الثمن وهو سهم واحد فيطيب له لانه وجب بالموت وذلك بعد ما صار المشتري قابضا ويرجع على القاطع الثاني بمقدار سبعة اسهم وذلك ثمن القيمة وسدس ثمن القيمة فاما ثمن القيمة وهي ستة اسهم يقابل ثمن الثمن ويتصدق بالفضل واما سدس ثمن القيمة فيطيب له الفضل لانه وجب بعد القبض وهذا معنى قوله في الاصل انه يتصدق بما زاد من ذلك كله على ما غرم من الثمن الا فضل سدس ثمن القيمة فانه يطيب له قال

واذا اشترى الرجلان من رجل عبدا فلم ينقداه الثمن حتى قطع احدهما المشتري يده ثم قطع الاخر رجله من خلاف فمات من ذلك كله فان البيع لازم للمشتريين بالثمن كله ويرجع القاطع الثاني على القاطع الاول بثمن قيمة العبد ونصف ثمنها فيلزمون ذلك على عاقلتهما في ثلث سنين وانما قلنا انه يجب على المشتريين جميع الثمن لان البائع لم يستهلك منه شيئا فاذا اديا الثمن يرجع القاطع الثاني على القاطع الاول بثمن القيمة ونصف ثمن قيمة العبد يجعل العبد على ثمانية اسهم فالقاطع الاول استهلك نصفه وذلك اربعة والقاطع الثاني استهلك نصف ما بقي وذلك سهمان وبقي هناك سهمان فهلك من الجنايتين من كل واحد منهما سهم فتبين ان القاطع الاول استهلك خمسة اسهم سهمان ونصف من نصيب نفسه وسهمان ونصف من نصيب شريكه فالقاطع الاول يغرم مقدار ما استهلك من نصيب الشريك وهما سهمان ونصف ولم يذكر في الكتاب انهما يتصدقان بالفضل ام لا فاما ما اخذ الاول من الثاني فلا اشكل انه يطيب له لان الثاني جنى عليه بعد ما صار الاول قابضا واما ما اخذ من الاول فينبغي ان لا يطيب له لانه وجب قبل قبضه وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول في قول ابي حنيفة ومحمد لا يجب عليه التصدق وفي قول ابي يوسف يجب عليه ان يتصدق وكان يرد هذه المسئلة الى المسئلة وذكر في الجامع الصغير ان رجلين لو اشتريا من رجل عبدا فغاب احدهما فللحاضر ان يؤدي جميع الثمن ويقبض العبد كله في قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وفي قول ابي يوسف ليس له ان يقبض الا نصيب نفسه خاصة فلما كان من اصل ابي حنيفة ومحمد ان قبضه يجوز على نفسه وعلى شريكه فلما قطع الاول يده صار قبضه بمنزلة قبض شريكه فينبغي ان يطيب للثاني الربح واما في قول ابي يوسف لما كان من اصله انه لا يجوز قبض احدهما على صاحبه لا يكون قبض الاول بمنزلة قبض الثاني فلا يطيب

للثاني

للثاني الفضل ومن اصحابنا من قال ان هذا في قولهم جميعا ولا يطيب له الفضل لان ابا حنيفة ومحمد انما اجازا قبضه اذا كان الشريك غائبا اما اذا كانا حاضرين فلا يجوز قبض احدهما الا في نصيب نفسه

قال فان كان البائع فقأ عينه بعد جنايتهما فمات من ذلك كله فان المشتريين بالخيار فانما كان لهما الخيار لان العبد مات من الجنايات الثلث فصار المشتريان لاجل جناية البائع وقد كنا جعلنا العبد على ثمانية اسهم والقاطع الاول قد استهلك النصف اربعة والقاطع الثاني استهلك سهمين والبائع قد استهلك سهما واحدا من النصف جميعا فوقع فيه الكسر فاضرب اثنين في ثمانية فصارت ستة عشر فالقاطع الاول استهلك ثمانية والقاطع الثاني اربعة والبائع استهلك سهمين فبقي هناك سهمان فمات من الجنايات الثلث فاضرب ثلثة في ستة عشر فالقاطع الاول قد استهلك اربعة وعشرين والقاطع الثاني استهلك اثنى عشر والبائع ستة بقيت ستة هلكت من الجنايات الثلث من كل جناية سهمان فصار في الحاصل القاطع الاول استهلك ستة وعشرين ثلثة عشر من نصيبه وثلثة عشر من نصيب شريكه والقاطع الثاني استهلك اربعة عشر سبعة من نصيبه وسبعة من نصيب شريكه والبائع استهلك ثمانية ثم ينظر ان اختار المشتري ان ينقض البيع فان البائع يأخذ من القاطع الاول ثمن الثمن وسدس ثمن الثمن ويأخذ منه ايضا ثمن القيمة وسدس ثمن القيمة لان مقدار ما استهلك من نصيب نفسه يجب عليه الثمن وهي ثلثة عشر سهما وما استهلك من نصيب صاحبه يجب عليه القيمة وهي ثلثة عشر سهما ويأخذ البائع من القاطع الثاني ثمن الثمن وسدس ثمن الثمن فذلك سبعة اسهم ويأخذ منه ايضا ثمن القيمة وسدس ثمن القيمة وهذا اختار نقض البيع وان اختار البيع سقط عنهما جميعا مقدار ما استهلك البائع وذلك ثمانية اسهم ووجب عليهما الباقي وذلك اربعون سهما على كل واحد منهما عشرون سهما وذلك ثلثة اثمان وثلث ثمن الثمن فثلثة اثمانه تكون ثمانية عشر كل ثمن ستة وثلث ثمن الثمن سهمان وذلك عشرون سهما ثم يرجع القاطع الثاني على القاطع الاول بثمن القيمة وسدس ثمن القيمة وذلك ثلثة عشر سهما ويرجع الاول على الثاني بثمن القيمة وسدس ثمنها وذلك سبعة اسهم وحكم الصدقة كما ذكرنا ان القاطع الاول لا يتصدق بشيء في قولهم جميعا والقاطع الثاني كما ذكرنا في الفصل الاول وفي هذه المسائل كلها ما وجب من القيمة وجب على العاقلة في ثلث سنين فكذلك قيمة العبد بمنزلة الدية فانها تجب على العاقلة

واذا اشترى الرجل من الرجل عبدا بالف ولم ينقده الثمن حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري يده الاخرى او قطع الرجل في جانب اليد المقطوعة فمات من ذلك كله فالجواب في هذه المسئلة ان البائع لما قطع يده فقد استهلك نصفه فلما قطع المشتري يده الاخرى ينظر كم نقص القطع وليس هذا بمنزلة المسائل المتقدمة ان في تلك المسائل المتقدمة كان القطع من خلاف فلا يصير العبد مستهلكا ولا يصير كانه استهلك نصف ما بقي واما هاهنا لما قطع يده الاخرى او قطع رجله من ذلك الجانب صار كالمستهلك ولا يعتبر النصف هاهنا وانما ينظر الى مقدار النقصان فان كان العبد يساوي الف درهم فالقاطع الاول لما قطع يده فقد استهلك نصفه وذلك خمسمائة فلما قطع المشتري يده الاخرى ينظر كم نقصه القطع فان كان نقصه اربعة اخماس ما بقي يجعل كانه استهلك منه اربعمائة وبقي هناك مائة مات من الجنايتين من كل واحد منهما خمسين فتبين ان البائع استهلك من العبد خمسمائة وخمسين وذلك خمسة اعشار ونصف ونصف عشر فيسقط من الثمن بقدر ذلك المقدار فيجب عليه من الثمن اربعة اعشار ونصف العشر ولو ان المشتري هو الذي بدأ فقطع اليد ثم البائع قطع يده الاخرى فالجواب على ما ذكرنا فعلى المشتري من الثمن خمسة اعشار

ونصف عشر وسقط اربعة اعشار ونصف **قال** فان بكا المشتري فقطع يده ثم قطع البايع رجله من
خلاف ثم مات من غير ذلك ولو احدث البايع سببا فعلى المشتري ثلثة ارباع الثمن لان المشتري لما قطع يده
فقد استهلك النصف فلما قطع البايع رجله بعد قطع المشتري لا يصير مستردا الا اذا هلك من جنايته ولو
هلك من جنايته ولم يوجد منه المنع ايضا فلا يسقط عن المشتري من الثمن الا مقدار ما استهلكه البايع
والبايع انما استهلك نصف النصف وذلك ربع العبد وصار مستردا لذلك القدر لا غير لان العبد
مات من جنايته ومات على ملك المشتري وبعد قبضه فكان مونة عليه وسقط عنه ربع الثمن فقطع
البايع رجله ولزمه ثلثة ارباعه ولو لم يمت لكان المشتري بالخيار ان شا اخذه واعطاه ثلثة
ارباع الثمن وان شا تركه فاعطاه نصف الثمن بقطعه اليد وانما كان له الخيار لان البايع زاده عيبا
بعد تعيب المشتري فيتخير طلبا لرضاه **قال** فان اراد المشتري اخذه فمنعه البايع حتى يعطيه ثلثة
ارباع الثمن فمات في يده من غير الجناية لم يكن على المشتري الا نصف الثمن لان البايع قد ابطل قبض المشتري
حيث منعه فلا يجب على المشتري الا مقدار ما استهلكه **باب** زيادة المبيع ونقصانه
قبل القبض **قال** واذا اشترى الرجل من الرجل جارية بالف درهم وقيمتها الف درهم فولدت عند
البايع ابنة تساوي الف درهم ونقصها الولادة فالمشتري بالخيار ان شا اخذهما بجميع الثمن وان شا
ترك لان هلاك المبيع في يد البايع يوجب نقصان البيع ونقصانه يوجب الخيار لان المشتري لا يرضى بالعيب
فان قيل لم لا يجبر نقصان الولادة بالولد كما في الجارية المغصوبة قيل له ان عين الجارية صارت ناقصة
فاوجب الخيار ولا تعتبر الزيادة الا ترى ان رجلا لو قطع يدها وغرم الارش فان المشتري بالخيار
وان كان الارش قايما يقوم مقام اليد كذلك هاهنا فان اختار احدهما فلم ياخذها حتى كبرت الابنة
وولدت ابنة اخرى ونقصتها الولادة فالمشتري ايضا بالخيار ان شا اخذهن بجميع الثمن وان شا تركه
وانما ثبت له الخيار مرة اخرى لنقصان الام لا لنقصان الولد لان الولد كانت زيادة والزيادة ان هلكت
يجعل كانها لم تكن كذلك هاهنا الا انه اذا انتقصها الولادة فلا عبرة لنقصانها ولكن الخيار ثبت للمشتري
لاجل النقصان الذي في الام لان من حجة المشتري ان يقول انما رضيت بالنقصان الاول لان ذلك
كان يجبر بالولد وقد رضيت لاجل الولد فصارت ناقصة فقد ذهب الجبر وبقي ذلك النقصان بغير جبر فعدم
رضاه فلهذا المعنى يكون له الخيار فان زادت الوسطى حتى صارت تساوي الفين فقبضهن جميعا والوسطى
تساوي الفين والاخرة تساوي الفا والاخرى تساوي خمسماية ثم وجد باحدهن عيبا واراد ان يردها بالعيب
فله ذلك ويقسم الثمن عليهن جميعا فينظر الى قيمة الاولى يوم العقد لانها كانت موجودة وقت العقد قال
قيمة الولدين يوم القبض لانهما لم يكونا موجودين وقت العقد وانما ظهرت لهما حصة بالقبض فوجب ان
ينظر الى قيمتهما وقت القبض فاذا كان هكذا فقيمة الاولى كانت وقت العقد الف درهم وقيمة الوسطى
كانت وقت القبض الفي درهم وقيمة الاخيرة الف درهم فاجعل كل الف سهما فيصير على اربعة اسهم فان وجد
بالاولى عيبا ردها بربع الثمن فان وجد بالوسطى عيبا ردها بنصف الثمن وان وجد بالاخرى عيبا ردها
بربع الثمن **قال** واذا اشترى امتين بالف درهم قيمة احديهما خمسماية وقيمة الاخرى الف درهم
فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الفا ثم عورت التي كانت تساوي الفا فاختار المشتري اخذ ذلك
كله بالثمن فقبضهن جميعا ودفع الثمن ثم وجد بالعورا عيبا وقيمتها خمسماية ردها بثلثماية وثلثه وثلثين
ولك ان تعلم انك تحتاج في هذه المسائل ان تقسم الثمن في ثلث مواضع احدها ان تقسم الثمن على الجاريتين اولا

فهو

فيقسم ثلثا الثمن اثلاثا العورا ثلث ستماية وست وستون وثلثان لان قيمتها وقت العقد كانت بالف درهم
فلا عبرة للنقصان الذي حدث بعد ذلك ونصيب الثمن بازا الاخرى والد (?) ثلثماية وثلثه وثلثون وثلث
والقسمة الثانية ان تقسم ما حصل من الثمن بازا العورا عليها وعلى ولدها وقت القبض وقيمة الولد الف
درهم وقت القبض وقيمة الام وقت العقد كانت الف درهم فاشتركا في ذلك فيقسم ثلثا الثمن بينهما
نصفين فيصير حصة كل واحدة منهما ثلث الثمن وهي ثلثماية وثلثة وثلثون وثلث فاذا وجد باحدهما عيبا
ردها بذلك والقسمة الثالثة ان ثلث الثمن الذي صار بازا الجارية الاخرى فيقسم عليها وعلى ولدها
وقيمة ولدها الف درهم وقيمة الام خمسماية فاجعل ثلثاه وثلثه ولا ينقسم اثلاثا فلذلك بازا الولد
ثلثا ذلك بازا الام ثلث ثلثماية وثلثة وثلثين ثلث ماية واحد عشر وتسع درهم وبازا الولد ضعفا
ما بازا الام ذلك وهو مايتان واثنان وعشرون درهما وتسعا درهم فاذا وجد باحدهما عيبا ردها
بذلك **قال** اذا اشترى شاة فولدت قبل القبض فليس للمشتري ان ينقض البيع والعلة ما ذكر في
الاصل ان الولادة ليست بنقصان في الشاة كما يكون نقصانا في الجارية وكذلك كل ما لا ينقصه الولادة
فان المشتري يجبر على قبضها فان وجد باحدهما عيبا قبل القبض نظر فان وجد بالام عيبا ان شا ردهما جميعا
وان شا تركهما وليس له ان يرد الام خاصة لان فيه تفريق الصفقة على البايع وليس له ان يفرق الصفقة
على البايع وان وجد بالولد عيبا لا يرده لان الولد لا حصة له من الثمن قبل القبض فان لم يجد باحدهما عيبا
حتى قبضهما جميعا فقد صار للولد حصة من الثمن وصار كانه اشتراهما جميعا فوجد باحدهما عيبا بعد القبض
وهذا لان القبض له مشابهة العقد ويقسم الثمن على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم القبض
فان مات قبل القبض فلا خيار للمشتري ويأخذ الام بجميع الثمن لان الولد لم يكن موجودا وقت العقد
ولا وقت القبض ولو استهلك البايع الولد سقطت حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الام بعد العقد
وعلى قيمة الولد يوم الاستهلاك ولا خيار للمشتري في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد له
الخيار وقد ذكرناها في باب التحمل (?) **قال** واذا اشترى الرجل من الرجل جارية بالف درهم واحدى
عينيها بيضا وقيمتها الف درهم فولدت ولدا يساوي الفا ثم ذهب البياض عن عينها فصارت تساوي
الفين ثم ان البايع ضرب العين التي كانت صحيحة فابيضت فرجعت قيمتها الى الف درهم وبياض العين
ينقصها اربعة اخماس القيمة الاولى لو كان العين الاول بيضا على حالها فالمشتري بالخيار ان شا اخذها
بستة اعشار الثمن وان شا تركها ووجه ذلك ان انجلا البياض عن العين الاول كانت زيادة في يدها
بعد العقد والزيادة المتصلة اذا كانت بعد العقد لا عبرة لها واذا كانت هكذا ينظر لو كانت العين
الاولى ذاهبة ثم ذهبت العين الاخرى بفعل البايع كم كان ينقصها اربعة اخماس فيها فالمشتري بالخيار
ان شا اخذها وولدها بستة اعشار الثمن وان شا تركها لان الثمن في الابتدا انقسم عليها وعلى ولدها
نصفين فيصير بازا كل واحد منهما خمسماية فلما انتقصت الام اربعة اخماسها سقط من حصتها من الثمن اربعة
اخماس ذلك وهو اربعماية فبقيت في الام ماية وفي الولد خمسماية وذلك ستة اعشار الثمن فياخذها
بذلك المقدار فان وجد المشتري بالولد عيبا رده بخمسة اسداس ما اخذ وان وجد بالام عيبا ورد
ما اخذ من الثمن ولو لم يكن ضرب العين الصحيحة ولكن ضرب العين التي بها بياض فعاد البياض الى الحالة
الاولى فانه يسقط عنه ثلث الثمن ويأخذ الجارية والولد بثلثي الثمن ولا خيار له في قول ابي حنيفة وفي قول
ابي يوسف ومحمد هو بالخيار وهذه المسئلة بمنزلة ما ذكرنا في الحمل اذا انزي (?) في يد البايع واستهلك البايع

الثمن لان ذهاب البياض بمنزلة زيادة في الجارية والزيادة في الجارية لم يكن لها حصة ما دامت متصلة فاذا صارت منفصلة صارت لها حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الجارية وهو الف درهم وقيمة الولد وهي الف درهم وانجلا البياض زيادة قيمتها الف درهم وقد استهلكها البائع ثلث المبيع فصار حكمه حكم مثله النقل وقد ذكرنا حكمها هناك **قال** واذا اشترى جارية واحدى عينيها بيضا فذهب البياض فصارت تساوي الفين ثم ان عبدا اعور تلك العين فعاد بياضها ودفعه مولاه بالجناية وقيمته خمسمائة درهم فاخذ المشتري بجميع الثمن ثم انه وجد بالعبد عيبا فانه يرده بثلث الثمن لان العبد الجاني قام مقامه وصار حكم العبد الجاني كالولد وقيمة العبد وقت القبض خمسمائة درهم وقيمة الجارية يوم وقع البيع الف درهم وان وجد بالجارية عيبا ردها بثلثي الثمن فان كان العبد ازداد في يد البائع حتى صارت قيمته تساوي الف درهم ثم قبضها المشتري ثم وجد باحدهما عيبا رده بنصف الثمن لان الثمن يقسم على قيمة الجارية يوم البيع وعلى قيمة العبد الجاني يوم قبضه المشتري وقيمة الجارية يوم البيع الف درهم وقيمة العبد يوم القبض الف درهم فيقسم الثمن بينهما نصفين **قال** واذا اشترى الرجل جارية بالف درهم تساوي الفا ففقا البائع عينها ثم ولدت بعد الفقء ولدا يساوي الفا اخذهما المشتري ان شا بنصف الثمن وان كان الفقء بعد الولادة اخذهما ان شا بثلثة ارباع الثمن لان الفقء اذا كان قبل الولادة فقد استهلك نصف المبيع وانتقض البيع في ذلك النصف وبقيت الجارية العورا بخمسمائة درهم فصار كانه اشتراها بخمسمائة وهي عورا ثم ولدت بعد ذلك ولدا فالولد لا يزيد في الثمن شيئا فكذلك ها هنا واما اذا فقاها بعد الولادة فان الثمن يقسم بينهما نصفان نصف الثمن بازا الولد ونصفه بازا الام ثم لما فقا عين الام سقط عن المشتري نصف ما بقي في الام وذلك ربع جميع الثمن وبقي عليه ثلثة ارباع الثمن **قال** ولا يشبه الرهن في هذا البيع فلو كان وضع المسئلة في الرهن مثل وضع المسئلة في البيع لا يتمكن الفرق بينهما فانما يمكن الفرق بينهما ان لو ذهبت عينها بآفة سماوية ثم ولدت بعد ذلك ولدا اخذ الراهن الجارية والولد بثلثة ارباع الدين وكذلك لو كان ذهاب العين بعد الولادة وليس كالمبيع في باب البيع لو كان فقا العين قبل الولادة سقط نصف الثمن ولو فقا بعد الولادة اخذها بثلثة ارباع الثمن ففي باب البيع اختلف الجواب بين الفقء قبل الولادة وبين الفقء بعد الولادة وفي باب الرهن لم يختلف الجواب في ذهاب العين بآفة سماوية قبل الولادة وبعد الولادة لان الراهن ياخذها بثلثة ارباع الدين والفرق بينهما ان في باب الرهن اذا ذهبت عينها ذهبت من مال الراهن فالولد يولد من مال الراهن فيجبر النقصان فصار كان الولد كان قبل ذهاب العين ولو كان مثل ذهاب العين انقسم الدين عليهما نصفان فلما ذهبت عين الام ذهب نصف ما فيها وهو الربع وبقي ثلثة ارباع الدين واما في البيع لما فقا البائع عينها انتقض البيع في ذلك النصف وهلك ذلك من مال البائع والولد يولد من مال المشتري فلا يجوز ان يجبر مال المشتري ما هلك من مال البائع وفرق آخر ان العين اذا ذهبت في باب الرهن لا ينتقض الرهن ولكن صار المرتهن مستوفيا واما في البيع اذا فقاها فقد انتقض البيع في النصف فلا يعود لعدم **قال** واذا اشترى جارية بالف درهم تساوي الفا وهي بيضا احدى العينين ففقا البائع العين الباقية فصارت تساوي مايتي درهم اخذها المشتري ان شا بمايتي درهم لان البائع استهلك اربعة اخماس المبيع فسقط عن المشتري اربعة اخماس الثمن ولم لا يسقط من الثمن نصفه والعين من الادمي نصفه مثل له الجارية اذا كانت احدى عينيها ذاهبة فتعيبت عينها الاخرى لا يعتبر في ذلك النصف لانها تصير عميا وتصير بمنزلة المستهلكة فينظر الى مقدار النقصان ولا يعتبر النصف وقد ذكرنا هذا من

قبل فان لم يأخذها المشتري حتى ذهب بياض عينها الاولى فانه لا يزيد على الثمن شيئا لانه يصير في الحكم كانه اشترى جارية عميا بمايتي درهم ثم صحت احدى عينيها فلا يزيد في الثمن شيئا فكذلك ها هنا وكذلك لو ذهب بياض عينها اولا ثم فقا البائع العين التي كانت صحيحة فالجواب في هذا والاول سوا لان ذهاب البياض لا حصة له من الثمن فصار زوالة بعد الفقء وقبل الفقء سوا فلو ان عبدا اضرب عينها التي برات فعاد البياض الى حاله ودفع العبد به وقيمة العبد خمسمائة فالمشتري بالخيار ان شا اخذهما بمايتي درهم وان شا تركهما لان البائع لما فقا عينها اولا فقد استهلك اربعة اخماس المبيع فانتقض البيع في اربعة اخماسه وبقي البيع في الخمس فصار كانه اشترى جارية عميا بمايتي درهم فولدت ولدا لا يزيد في الثمن شيئا فكذلك ها هنا العبد بدلك الزيادة بمحل الولد فان قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فان وجد بالجارية عيبا ردها بسبعي الثمن لان قيمة العبد خمسمائة وقيمة الجارية مايتان فاجعل ذلك كله سبعة اسهم فان وجد بالجارية عيبا ردها بسبعي الثمن وان وجد بالولد عيبا رده بخمسة اسباع الثمن ولو كان البائع لم يفقا عين الجارية حتى ذهب بياض عينيها فصارت تساوي الفي درهم ثم ان عبدا اضرب العين التي برات فعادت الى حالها الاول ثم ان البائع فقا العين الباقية حتى صارت تساوي مايتين فمولى العبد بالخيار ان شا دفع وان شا فداه فان فداه بالف درهم لان قيمة الجارية كانت الفين والعين نصفها وان دفعه وقيمته خمسمائة فالمشتري بالخيار ان شا اخذهما وان شا تركهما فان اختار اخذهما فانظر الى قيمة الجارية يوم العقد والى قيمة العبد يوم القبض فاجعل كل مائة سهما فتصير الجارية عشرة اسهم والعبد خمسة لان قيمة الجارية كانت يوم العقد الف درهم وقيمة العبد يوم العقد فاجعل كل مائة سهما فتصير الجارية عشرة اسهم والعبد خمسة لان قيمة الجارية كانت يوم العقد الف درهم وقيمة العبد يوم القبض خمسمائة فلما استهلك البائع العين الصحيحة فقد استهلك منها اربعة اخماسها وذلك ثمانمائة فيسقط عن المشتري من الثمن مقدار ثمانية اسهم وذلك خمسا الثمن وثلثا خمس الثمن لان كل خمس ثلثة ويلزمه مقدار سبعة اسهم وذلك خمسا الثمن وثلث خمس الثمن

باب قبض المشتري باذن البائع وبغير اذنه **قال** واذا اشترى الرجل من الرجل عبدا بالف درهم حالة فليس للمشتري ان يقبض المبيع حتى يعطي الثمن والثمن لا يخلو اما ان يكون عينا واما ان يكون دينا والدين لا يخلو اما ان يكون حالا او مؤجلا اما اذا كان الثمن عينا ما يتعين للعقد فانهما يؤمران بالتسليم جميعا معا وان كان الثمن دينا ان كان مؤجلا فليس للبائع حق حبس المبيع لانه ابطل حقه في الحبس بتاجيل الثمن وان كان الثمن حالا فليس للمشتري ان يقبض المبيع حتى يؤدي الثمن كله فيقوم البائع احضار المبيع وتعينه فاذا عينه يؤمر المشتري بتسليم الثمن لان البائع عين حقه بالتعيين فوجب على المشتري ان يعين حقه وحقه الثمن في ذمته وما كان دينا لا يتعين الا بالقبض فلو ان البائع استوفى الثمن ثم وجد ها نبهرجة او زيوفا او ستوقا او رصاصا او ستيها فان لم يسلم المبيع الى المشتري كان له ان يحبسه لاستيفاء حقه لانه لم يوجد منه الرضى ببطلان حقه في الحبس وان قبض المشتري بغير امر البائع كان له ان يسترده في الفصول كلها لان البائع لم يرض ببطلان حقه في الحبس ولو تصرف فيه المشتري ببيعه او تصدق به او بيع او رهن كان له ان ينقض تصرفه لان البائع لم يوجد منه الرضى بالتصدق حين قبض بغير امره فكان له نقض التصرف الا اذا تصرف فيه تصرفا لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد فانه لا ينقض تصرفه لان هذه التصرفات لا يلحقها الفسخ الا ترى ان المشتري لو اعتقه قبل القبض جاز عتقه وينا كل على المشتري

الثمن لان المبيع مضمون بالثمن فلا يكون مضمونا بالقيمة اذ الشي الواحد لا يضمن بضمانين وان قبضه المشتري
باذن البايع ثم ان البايع وجدها ستوقا او رصاصا او استحق عليه كان له ان يستردّه وان وجدها زيوفا او
نبهرجة لا يسترده اما اذا وجدها ستوقا او رصاصا فله ان يسترده لان الثمن لم يسلم فلا يسلم للاخر المبيع
وكذلك اذا استحق واما اذا وجدها زيوفا او نبهرجة لا يسترده في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر
له ان يسترده وهو يقول انه لما رده بطل قبضه من الاصل فصار كالستوق والرصاص ولاصحابنا ان
قبض المشتري قد صح باذن البايع وحق البايع لا يعود في الحبس كما لو اعاره او اودعه اياه وانما
قلنا ان قبضه قد صح لان الزيوف من جنس حقه الا انها معيبة والعيب لا يمنع تمام القبض لما ملك الرد كما
في خيار الشرط وخيار الرؤية فلما كان قبضه صحيحا كان قبض المشتري صحيحا ايضا لان القبض اذا القبض
فلما كان صحيحا في احد الجانبين كان صحيحا في الجانب الاخر واما الملك لما كان موقوفا ثم الملك المستحق يكون
موقوفا على اجازة المستحق ولذلك القبض بخلاف الستوق والرصاص لان قبضهما ليس بقبض صحيح الا ترى
انه لا يجوز به في باب السلم واما الزيوف والنبهرجة لو تجوز بهما المسلم اليه جاز ولو تصرف المشتري في هذا
الفصل لا ينفسخ تصرفه سوا تصرف تصرفا يلحقه الفسخ او لا يلحقه الفسخ لانه تصرف بتسليط البايع فصح ذلك
ولا ينتقض تصرفه هذا كما قلنا في رجل باع من رجل بيعا فاسدا فتصرف فيه المشتري لانه لا ينتقض تصرفه اذا قبض
المبيع باذن البايع فكذلك هاهنا فان قيل ما الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الحالف والمراة اذا كانت
لك على الف درهم فاذن اليه ثم وجد مستحقا لا ان العتق لا يبطل وكان كالزيوف والنبهرجة ولو وجد ستوقا
او رصاصا لا يعتق وكذلك لو حلف ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فاستوفى ثم استحق انه لا يحنث
في يمينه وكان في الزيوف والنبهرجة ولم يجعل ستوقا او رصاصا لايتم فكان حكم المستحق كالزيوف والنبهرجة
في هاتين المسالتين فلم لا يكون هاهنا كذلك قيل له الفرق بينهما ان الثمن بدل البيع فاذا تغير حال
الثمن اعتبر حال المبيع ايضا وله ان يرده الى يده لان القبض يحتمل النقض والرد واما العتق فلا يحتمل النقض
والرد وقد وجد الاستيفا ووقع العتق فلا ينتقض بعد ذلك وكذلك في باب اليمين بر في يمينه واليمين
مما لا يحتمل النقض والرد فافترقا قال فان كان البايع لما علم بقبض المشتري العبد سلم لك ورضي
به والمسألة بحالها كان هذا كما اذا اذن في القبض في جميع ذلك لانه سلم ورضي به فصار كانه اذن له في
الابتدا قال ولو كان لرجل على رجل الف درهم فرهنه بها عبدا يساوي الفا وقبضه المرتهن ثم
قضاه الراهن دراهمه ولم يقبض الرهن حتى وجد المرتهن الدراهم زيوفا او بعضها زيوفا او نبهرجة او
ستوقة او رصاصا او استحقت من يده فللمرتهن ان يمنعه الرهن حتى يوفيه حقه كما ذكرنا في البيع ان البايع
اذا قبض الثمن ولم يسلم المبيع حتى وجد الثمن على ما ذكرنا كان له ان يحبس المبيع كذلك في الرهن والجواب في
الرهن والبيع سوا في فصلين احدهما ان الراهن اذا قبض الرهن باذن المرتهن ثم وجد المرتهن الدراهم
زيوفا او نبهرجة كان له ان يسترد الرهن وفي باب البيع اذا وجد البايع الدراهم زيوفا او نبهرجة
لا يسترد المبيع والفرق ان الراهن اذا قبض الرهن واستهلكه يضمن قيمته فيكون رهنا مكانه وفي
البيع حصل باذن البايع بعدما استوفى جنس حقه فبطل حقه في الحبس كما اذا اعاره من غير استيفا الثمن
ليس له ان يسترده وفي باب الرهن وان حصل القبض باذن المرتهن فانه لا يبطل كما اذا اعاره كان له ان
يسترده واما الفرق الثاني ان في باب الرهن اذا استهلكه او تصرف فيه تصرفا لا يلحقه الفسخ وان
تصرف يلحقه الفسخ وقد قبض ان كان البايع فانه يلزمه القيمة وفي البيع يجب الثمن والفرق بينهما ان في باب

البيع ضمان الثمن تاكد باستهلاك المبيع فلا يجوز ان يجمع عليه ضمانان واما في باب الرهن لم يتاكد عليه
ضمانان باستهلاك الرهن لان الوثيقة كانت كذلك قبل الاستهلاك فكان له ان يضمنه القيمة فافترقا
من هذا الوجه قال واذا اشترى الرجل من الرجل عبدا بالف درهم فلم يقبضه حتى وكل رجلا
بقبضه فقبضه الوكيل بغير امر البايع ولم ينقد البايع الثمن فهلك العبد في يد الوكيل فللبايع ان يضمن
الوكيل قيمة العبد فيكون في يده حتى يعطيه المشتري الثمن فاذا اعطاه رجعت القيمة الى الوكيل لان
الوكيل فيما بينه وبين البايع كالغاصب لانه قبض بغير اذن البايع وفيما بينه وبين المشتري وكيل لانه
قبضه بامره فقبضه بمنزلة قبض الموكل فاذا هلك في يد الوكيل كان البايع بالخيار ان شاء ضمن الوكيل قيمته
لانه بمنزلة الغاصب في حق البايع وان شاء ضمن المشتري الثمن لان قبض الوكيل كقبض الموكل وليس له
ان يضمن المشتري القيمة لانه قد تاكد عليه ضمان الثمن فلا يجوز ان يجمع ضمانان فاذا قبض القيمة من الوكيل
قامت القيمة مقام المبيع فللبايع ان يحبس القيمة كما كان له حق حبس المبيع ولو هلكت القيمة في يده لا ضمان
عليه ولكن سقط الثمن كالمبيع اذا هلك في يد البايع ويرجع الوكيل على المشتري بضمان القيمة لانه وكله
فلحقه من الضمان يرجع عليه ولذلك لو اعتقه المشتري والعبد في يد الوكيل كان هذا وموته في يد
الوكيل سوا لان المشتري لما اعتقه بعد عتقه وهلك العبد من طريق الحكم فالبايع بالخيار في التضمين
كما ذكرنا في هلاك العبد ولو ان المشتري لم يوكله بالقبض ولكن وكله بالعتق فاعتقه الوكيل فان في
قول ابي يوسف الاول جواب هذا والاول سوا في قوله الاخر وهو قول محمد لا ضمان على الوكيل وعلى
المشتري الثمن وروى عن ابي حنيفة مثل قول محمد وجه قول ابي يوسف الاول لان القبض بالعتق اكد
من القبض باليد لانه يحتمل النقض والرد ثم الوكيل لو قبض باليد فهلكت في يده ضمن قيمته فاذا قبضه بالعتق
اولى ان يضمن قيمته وجه قوله الاخر وهو قول محمد ان عتق الوكيل لا يجوز الا باذن الموكل فصار لسانه
كلسان الموكل وصار كان الوكيل غير كلام الموكل فليس كالقبض باليد لان القبض باليد يكون قبضا وان لم
يامره المشتري فصار كالغاصب فيما بينه وبين البايع فاما العتق لا يجوز الا بالامر فصار كان المشتري
تم الكتاب بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه

مسايل اخر تتصل بهذا الكتاب ولا بد من معرفتها وذكرها منها ان
البايع يمنع بمضي الوقت عندنا ولا يثبت خيار المجلس وقال الشافعي خيار المجلس ثابت ولا يقع الملك
بنفس العقد ما لم يتفرقا لاصحابنا ما روي عن عمر انه قال البيع صفقة او خيار فمن قال شا اخر
فقد زاد والمعنى في المسألة وهو ان هذا عقد معاوضة فلا يثبت فيه خيار المجلس دليله ان النكاح
فان قيل قياس هذا على النكاح لا يصح لان النكاح مما لا يلايمه الخيار الا ترى انه لا يثبت فيه خيار الرؤية
فكذلك لا يثبت فيه خيار المجلس على اصلكم فيبطل المعنى في الاصل وعلى ان البيع مما لا يلايمه الخيار
لان البيع للايجاب والخيار يمنع حكمه ولا يجوز ان يكون الشي علة لما يضاده الا ان خيار الشرط يثبت
بخلاف القياس بالشرع على ما ذكرنا في تلك المسألة فلا يجوز قياس خيار المجلس على ذلك ولان خيار
المجلس لو كان ثابتا لبطل عقد الصرف والسلم لانه يمنع تمام الملك وتمام الملك شرط لصحة الصرف
والسلم الا ترى انهما لو اشترطا فيه الخيار يبطل الصرف والسلم والصرف والسلم جايزان بالاجماع
فما ادى الى ابطالهما فهو باطل او يقول اذ في حالة العقد حالة يثبت فيها خيار الشرط فلا يثبت فيها الله
دليله بعد الافتراق الذي يدل عليه ان خيار المجلس لو ثبت ادى ذلك الى ابطال خيار الشرط

وخيار الشرط ثابت بالاجماع فما ادى الى ابطاله فهو باطل وبيانه انه اذا اشترط الخيار ثلثه ايام فيعتبر المدة من وقت الافتراق عنده والمجلس قد يطول وقد يقصر فيؤدي الى جهالة المدة ولا يعتبر من وقت العقد لما ذكرنا انه لو ثبت خيار الشرط لا يثبت خيار البيع كما بعد الافتراق واحتج الشافعي بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا لان هذه حالة يجوز تاخر قبض بدل الصرف والسلم الى تلك الحالة فوجب ان يمتد خيار المتبايعين اليه دليله ما اذا افترقا والجواب ان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا فان البايع لو رجع جاز رجوعه والاخر لو قام عن المجلس بطل ولا يصح قبوله بعد الجواب عن احتجاجه بالخبر ان معناه المتساومان بالخيار يدل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض الاخبار انه قال لا يبع احدكم على بيع اخيه لا يسوم على سوم اخيه كما روي في بعض الاخبار هكذا وقال في العادة ان المبايعة في السوم في السوق كثير ولم يكن هاهنا مشتري وكان المشتري اليوم كثيرا ولم يكن هناك بايعه وكذلك اذا الرجلين يتساومان اسم البايع واسم المشتري وان لم يحصل بينهما البيع والشرا ومعنى ما لم يتفرقا اي ما لم يفرغا من البيع ولم يرد التفرق بالابدان وهذا كقوله سبحانه وتعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب فلم يرد به الا التفرق بالكلام وقال فان يتفرقا يغن الله كلا من سعته لم يرد به التفرق بالابدان وانما اراد به التفرق بالكلام وعن المعنى ان يعلل في الاصل المردود لم يوجد ما لم يقل الاخر اشتريت فان لكل واحد منهما الخيار واما هاهنا البيع قد تم بين المتعاقدين بالايجاب والقبول وعلى ان في باب الصرف والسلم وفي الاصل المردود والبه القيام عن المجلس بسبب لفساد العقد هاهنا جعل الشافعي القيام عن المجلس سببا لتمام العقد وهذا محال ومنها ان المشتري اذا مات مفلسا ان كان قبل قبض المبيع فالبايع اولى بالمبيع من ساير الغرما باع فيستوفي الدين من ثمنه وان كان بعد القبض فلا يكون احق به لكون ثمنه بينه وبين ساير الغرما بالحصص وفي قول اصحابنا وفي قول الشافعي له ان يفسخ العقد في الحالين ويسترد المبيع لاصحابنا ما روى ابو بكر الجصاص باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا مات المشتري مفلسا فوجد البايع متاعه بعينه فهو اسوة الغرما والمعنى انه لما مرض تعلق حق الغرما بماله وهذه السلعة التي ملكها بالشرا وتعلق الغير بالسلعة بعد التسليم الصحيح يمنع من فسخ البيع كما اذا اجره او رهن ولان البايع كان له حق الحبس للدين الذي له على المشتري فاذا اسلمه اليه فقد ابطل حقه في الحبس فلا يعود حقه كالمرتهن اذا اسلم الرهن الى الراهن فانه لا يعود حقه في الحبس وان مات الراهن لا يكون المرتهن اولى به كذلك هاهنا للشافعي ان الثمن احد بدلي العقد فتعذر تسليمه يوجب خيار الفسخ للعاقد الاخر دليله تعذر تسليم المبيع مثل الاباق وانقطاع المسلم فيه عن ايدي الناس وهذا لان العقد عقد معاوضة وذلك يقتضي المساواة فتعذر تسليم احدهما لما اوجب الفسخ فكذلك تعذر تسليم الاخر قيل له في الفرق بينهما ان العجز عن تسليم المبيع في الابتدا يمنع جواز العقد فانه لو باع فلا يجوز فاذا اعترض اوجب الفسخ واما هاهنا العجز عن تسليم الثمن في الابتدا لا يمنع جواز العقد فان المفلس اذا اشترى شيا جاز فاذا اعترض لا يثبت له خيار الفسخ ومنها ان الزيادة في الثمن في حال قيام السلعة جائزة في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز والزيادة بعد هلاك السلعة لا يجوز الا رواية روي عن ابي حنيفة انه يجوز احتج اصحابه بقوله عز وجل فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة معنى قوله فريضة يعني بعقد ثم رفع الجناح عليهما فيما يتراضيان عليه من زيادة او نقصان والخلاف في

الثمن

الثمن والمهر واحد والمعنى وهو ان هذه زيادة في الثمن في حال يجوز استيناف العقد على الاصل فالزيادة ابتدا او بعد الفسخ انما يجوز كما لو زاد في المجلس ولا يلزم على هذا حال هلاك السلعة لانه لا يجوز استيناف العقد على الهالك او نقول حط لاجل الا عما يجوز ايراد العقد عليه ابتدا فوجب ان يثبت دليله ما لم تزوج امراة بغير مهر ثم فرض لها مهر المثل للشافعي بقوله ان هذه زيادة في بدل المعقود عليه بعد استقرار العقد والتزامه وانقطاع الخيار فيه فوجب ان لا يثبت كما لو زاد بعد هلاك السلعة ولا يلزمه ما اذا زاد في المجلس انه يجوز لان العقد لم يستقر عندي ولم ينقطع فيه الخيار ولان الشرع ملكنا العبد بالثمن الاول فهو اذا اعطى هذه الزيادة فقد اعطاه بدلا عن ملك نفسه فلا يجوز كما لو اعطاه بدلا عن عبد اخر ولان الحال لا يخلو اما ان يفسخ العقد الاول ويجدد العقد على هذه الزيادة وعلى الاصل او يثبت هذه الزيادة مع بقا العقد ثم يلتحق به ولا يجوز ان يفسخ العقد الاول ويجدد عقدا اخر على هذه الزيادة وعلى الاصل لانه لو كان ينفسخ او يجدد وجب ان يجدد للشفيع الشفعة ويجوز ان يقضي القبض الاول ويحتاج الى قبض جديد ولا يحتاج ولا يجوز ان يثبت هذه الزيادة مع بقا العقد ويلتحق به لانه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول ثبت انه لا وجه له الجواب عن الاول ما ذكرنا من الفرق بين القايم والهالك في ان القايم يجوز ابتدا العقد عليه وفي الهالك لا يجوز وقد يجوز مثل هذا الا ترى ان رجلا لو باع شيا على انه بالخيار ثلثه ايام فهلك المبيع ثم اجاز العقد لا يجوز ولو كان قايما جاز ووضح الفرق بينهما ان الهالك لا يجوز ان يكون عوضا عن غيره فغيره ايضا لا يجوز عوضا عنه بخلاف القايم والجواب عن قوله ان هذا عوض عن ملك نفسه فيبطل هذا بالعوض عن الهبة فانه يجوز وان كان اعطاه البدل عن ملك نفسه الا ان هذا لا يلزمه لان العوض عنه ابتدا الهبة حتى لو استحقت الهبة لا يرجع في العوض عنده فيلزمه فصل اخر وهو انه لو تزوج امراة ولم يسم لها مهرا فانه ملك بضعها عن غير مهر عندك حتى انه لو مات لا يجب المهر عنده ولو فرض لها مهرا ثبت والجواب عن قوله لا يخلو اما هذا الشيء ينفسخ عندنا وانما ثبت هذه الزيادة مع بقا العقد ويلتحق به بقي قوله انه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول قلنا لو كان جميع المهر مسمى بعقد العقد لم يتنصف كذلك الزيادة ومنها ان بيع العقار قبل القبض جايز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز لابي حنيفة وابي يوسف انه من عين انفساخ العقد بهلاك عين المعقود عليه فوجب ان لا يتوقف جواز التصرف على ايجاد القبض دليله المهر وبدل الخلع اذا تصرف فيه قبل القبض ودليل الوصف ان المشتري ملك الارض الى ما تحت الثرى فلا يتصور هلاك اصله وانما يتصور هلاك وصفه فانه وان غلب الما والرمل فاصله باق ويتوهم عوده الى الحالة الاولى فان قيل لا يؤمن عن هلاك المعقود عليه لانه اذا اشترى ارضا على شط وكان بحر فربما يصار يغوث المعقود عليه قيل له ان كان يفوت المعقود عليه ويتوهم هلاكه فلا يجوز التصرف فيه نادر والعادة ولا يلزم على العادة اذا تصرف في المسلم فيه قبل القبض لا يجوز وذلك امن عن انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه والمسلم فيه ليس بعين وعلى ان القياس ان يجوز هناك ايضا لانه عدل عن القياس بقوله صلى الله عليه وسلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ولا يلزم ما اذا اشترى حنطة مكايله وقبضها قبل الكيل ثم تصرف فيها لم يجز وقد امن عن انفساخ العقد بهلاكه لانا قد احترزنا بقولنا وجب ان لا يتوقف جواز التصرف على القبض لم يتوقف على القبض وانما يتوقف على الكيل وعلى ان ثم المانع جهالة المعقود عليه هو المقدار والمقدار مجهول واحتجوا بما روي عن النبي صلى الله

عليه وسلم انه نهى عن بيع ما لم يقبض ولم يفصل ولانه تصرف في المبيع قبل القبض فلا يجوز كالمنقول ولان ما
يتوقف على القبض في غير المنقول الدليل عليه وقوع الملك في باب الهبة ودليله راس مال السلم لما كان يتوقف
على القبض في المنقول توقف على القبض في غير المنقول ودليله دخوله في ضمان المشتري انه يستوي الحال فيه
بين المنقول وغير المنقول اما الجواب عن احتجاجه بالخبر ان الخبر مصروف الى المنقول بدليل ما ذكرنا والجواب
عن المعنى ان القبض في باب الهبة انما يكون لوقوع الملك فاستوى منقوله وغير منقوله كالقوي بخلاف ما نحن
فيه اما راس مال السلم انما اشترط القبض هناك لان اللفظ يقتضيه لانه عبارة عن اخذ عاجل وهذا المعنى
يستوي فيه المنقول وغير المنقول فاستوى الجواب فيه واما دخوله في ضمان المشتري فيبطل بالمهر
انه يدخل في ضمان المراة بالقبض ثم يجوز التصرف فيه قبل القبض ومنها ان بيع لبن بنات ادم لا يجوز
عندنا وعند الشافعي يجوز والخلاف في لبن الحرة والامة واحد لاصحابنا ان اللبن جزء من اجزاء الحر فلا
يجوز بيعه ودليله سائر اجزائها الذي يدل عليه ان البيع يقتضي المالية وهذا الاختلاف فيه ولبن الحرة
ليس بمال لانه منفصل عما ليس بمال فكذلك لبن الامة لان اللبن لا رق فيه بعد الانفصال كسائر
اجزائها بخلاف لبن البهيمة لانه معتبر باصله واصله مال وكذلك سائر اجزائها فاما بعد الانفصال
ولان هذا مايع متولد من الادمي فلا يجوز بيعه كالبزاق ومعنى اخر وهو ان اللبن مما يجوز استهلاكه بالاكثر
فلا يملك بالاشترا كالمنافع الذي يدل عليه ان اللبن لو كان يسلك فيه مسلك الاعيان لما جاز استهلاكه
بعقد كما لو استاجر شاة لتحلب او استاجر كرما لياكل ثمارها فاما مثل هذا يسلك بما لو استاجر كاتبا
لكتب بحبر لنفسه او استاجر صانعا ليصبغ بصبغ نفسه جاز فالحبر والصبغ مما يجوز استهلاكه بالاكثر
او مع ذلك يملك الاستبرا فيثبت له هناك ملكه بالبيع لا بعقد الاجارة الا ترى ان العقد اذا فسد تجب
قيمة الصبغ كما في البياعات الفاسدة وهاهنا العقد اذا فسد تجب اجر المثل كما في سائر الاجارات
الفاسدة فان قيل ان المعقود عليه في باب الاجارة مثل الارضاع لا اللبن الدليل عليه ما ذكرت انه
تجب اجر المثل عند فساد عقد الاجارة قيل وصف علينا انه يجوز استهلاكه بفعل الاجارة وهنا لا نزاع
فيه الشافعي يقول ان هذا مشروب طاهر فيجوز بيعه كلبن البقر والدليل على طهارته انه لو نقط على
الثوب يجوز الصلاة فيه وان كان ملوثا به والعرق بما ذكرنا ه والله اعلم ه ٥ ه

بسم الله الرحمن الرحيم **كتاب الصرف قال** الصرف اسم لعقود
لمثل الذهب بالذهب والفضة بالفضة وبيع احدهما بالاخر فاذا اختص باسم الصرف اختص باحكام ثلثة
وجود القبض قبل الافتراق بالابدان من الجانبين والثاني ان يكون بلا خيار فيه والثالث ان لا يكون
فيه اجل اما القبض من شرطه بالخبر المذكور في اول كتاب البيوع وكتاب الصرف عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضل ربو والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربو — مثل بمثل صح
ولان الصرف كاسمه وحكمه مقتضب من رسمه وهو صرف الشيء من يد الى يد وان يكون بلا خيار فيه لان الخيار
يعدم الملك ثم عدم القبض يبطل عقد الصرف فعدم الملك اولى والثالث لا يكون فيه اجل لان الاجل يمنع
التقابض والقبض من شرطه لما ذكرنا **قال** وذكر حديث ابي سعيد الذي تقدم ذكره في صدر كتاب
البيوع وقد ذكرناه ثم قال وعن انس بن مالك قال اتى عمر باناء خسرواني قد احكمت صنعته فبعثني به لابيعه
فاعطيت به وزنه وزيادة فذكرت ذلك لعمر فقال اما الزيادة فلا اما وهذا الخبر ان الفضة اذا
قوبلت بالفضة كان جيدها ورديها سوا ومن المراد بقوله مثل بمثل يدا بيد اداوه به القدر قال عن ابي

جبلة قال سالت عبد الله بن عمر فقلت انا نغزو من ارض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم
الورق الخفاف الكاسدة افنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف او بتسعة فقال لا تفعل ولكن بع ورقك
بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب من سطح فثب معه اما هذا الخبر
فوائد احدها ان الجيد والردي سوا والثاني انه لا باس بتعليم الحيلة للاحتراز عن الربا والثالث ان بيع
الذهب بالفضة لا يجوز نسا ومعنى قوله وان وثب من السطح فثب معه انما قال ذلك على سبيل المثل
لان احد المتعاقدين اذا وثب من السطح فلا ينبغي للاخر ان يثب معه لانه يخاف عليه الهلاك والله تعالى
يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فلو ان احدهما اذا وثب من السطح ووثب الاخر لعله ينبغي ان ينقض
الصرف لانه وقع بينهما الافتراق وعبد الله بن عمر قال ثب معه ولم يثب معه وانما وثب بعده
وعن كليب بن وائل قال سالت عبد الله بن عمر عن الصرف فقال من هذه الى هذه وان استطال الى خلف
هذه السارية فلا تفعل معنى من هذه الى هذه اي من يدك الى يدي اما وهذا الخبر ان التاجيل في الصرف
باطل وهذا موافق لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يدا بيد وقوله وان استطال الى خلف
هذه السارية فلا يستطيع هنا اذا دخل خلف السارية وغاب عن بصره ولو لم يغب عن عين صاحبه ينبغي ان
لا يبطل الصرف وكذلك اذا تصارفا فدخل احدهما الحانوت ليدفع اليه الدراهم فان دخل الحانوت
وغاب عن عين صاحبه فسد الصرف بينهما لانه وقع بينهما افتراق وان لم يغب عن عين صاحبه لا يفسد
لان ذلك لا يعد افتراقا وعن كليب قال سالت ابن عمر عن الفضة بالفضة فقال وزن بوزن
من يد الى يدك اما ومثله قال وعن محمد بن سيرين انه كان يكره ان يباع السيف المحلى بالفضة بالفضة ٥
ويعتبره مخافة ان يكون الفضة التي اعطى اقل مما فيه ويكره ان يبيعه بالنسية ولا ارى باسا ان يبيعه
بالذهب هذا اذا لم يعلم واما اذا علم ان الدراهم النقد اكثر من الفضة التي هي في السيف جاز فيكون
فضة بفضة والزيادة بازاء الجفن والحمايل على ما نذكره من بعد فافهم قال وعن ابي الصهباء قال سالت ابن
عمر عن الصرف فقال لا باس به يدا بيد وسالت ابن عباس فقال مثل ذلك فقعدت يوما في حلقة فيها ابو
سعيد الخدري فامرني رجل فقال اساله عن الصرف فقلت ان هذا امرني ان اسالك عن الصرف فقال
لي الفضل ربا فقال الرجل سله من قبل نفسه او شي سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فذكرت
ذلك له فقال ابو سعيد بل سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اتاه رجل يكون في نخله
برطب طيب فقال من اين هذا فقال اعطيت صاعين من بردي واخذت هذا فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم اربيت فقال ان سعر هذا في السوق كذا وسعر هذا كذا فقال اربيت ثم قال
هلا بعته بسلعة ثم ابتعت بسلعتك تمرا فقال ابو سعيد التمر بالتمر والدراهم مثله وقال ابو الصهباء
امرت ابا الصهبا فسالت ابن عباس عن الصرف فقال لا خير فيه معنى قوله سالت عبد الله بن عمر عن الصرف
اراد به بيع الدراهم بالدراهم فقال لا باس به يدا بيد وكذلك قال عبد الله بن عباس ثم رجع عنه
اما وهذا الخبر ان الذهب والفضة اذا قوبلا بجنسهما يعتبر المساواة في الوزن والثاني ان الاحتيال
جائز للاحتراز عن الربا لانه علمه الحيلة وفيه دليل انه كان يخفى على الصحابة الاخبار عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم لان عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس كانا يقولان لا باس ببيع الدرهم بالدرهمين نقدا
وانما الربا في النسية فلما بلغهما خبر ابي سعيد الخدري رجعا عن ذلك وقد ذكر عيسى بن ابان في كتابه
في باب الاضداد ان ورود هذا الخبر في الظاهر مضاد الا ان ابا سعيد الخدري هو الذي روى هذا

الكلام في اول الكتاب وذكرنا النقرة بالفضة وذكر ايضا في الخبر التمر بالتمر فلو كان الفضة منصوصا
عليها فلم اشتغل بالقياس وقال الدراهم مثله ولو لم يكن الخبر في الدراهم واشتغل بالقياس فلما روى الخبر
في الفضة قال بعضهم في تاويل هذا الخبر ان معناه والدراهم مثله يعني في السماع سمعته من رسول الله صلى
الله عليه وسلم كما سمعته في التمر وقال بعضهم في قوله الفضل ربوا فالدراهم مثله هذا لفظ النبي صلى الله عليه
وسلم فظن الراوي انه لفظ ابي سعيد فلهذا المعنى حكى عنه واضاف اليه قال وعن شريح ان رجلا باع طوق
ذهب بعض بمائة دينار واختصما الى شريح فافسد البيع هذا اذا كان لا يدري كم مقدار الذهب كما
ذكرنا في السيف المحلى قال وعن عبد الله بن ابي سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث يوم حنين سعد
بن مالك وسعدا احرفا غنائم بذهب باعوها كل اربع مثاقيل بثلث مثاقيل عينا فقال لهما رسول
الله صلى الله عليه وسلم اربيتما وردا افاد ان الذهب بالذهب سوا بسوا قال وعن سليمان بن شريح قال
اتاني الاسود بن يزيد فصرفت له دراهم وافيه بدنانير ثم دخل المسجد فصلى ركعتين فما اظن ثم جاني فقال
اشتريتها عليه فجعلت اطلب الرجل الذي صرفت عندي فقال لا عليك ان تجده فان وجدته فلا ابالي معنى
قوله صرفت له دراهم وافية بدنانير يعني دفع الي الدراهم الصحاح فامرني ان اشتري بها الدنانير
فاشتريت ثم امرني ان اشتري بالدنانير دراهم غلة يعني الدراهم المكسرة فيه دليل ان من كانت له
دراهم صحاح فاراد ان يشتري بها دراهم مكسورة ينبغي ان يشتري بها الدنانير اولا او العروض ثم
يشتري بذلك الدراهم المكسورة حتى لا يقع في الربا لما ذكرنا ان جيدها ورديها سوا فلا يجوز الفضل قال
وعن انس بن مالك رضي الله عنه قال لبست خاتم فضة باقل من وزنه فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فقال ما حملك
على هذا فقلت الحاجة قال رد الورق الى اهلها وجه الاستدلال بعارضه افاد هذا الخبر ان الربا لا يجوز في
حالة الضرورة ولا في غيرها ومعنى قول عمر بعارضه يحتمل معنيين احدهما انه اراد به المساواة والمماثلة
ويحتمل انه اراد به بعوض فلو باعه بعوض جاز قليلا كان او كثيرا قال وعن ابي رافع قال سالت عمر بن
الخطاب رضي الله عنه عن الصوغ اصوغه فابيعه قال وزنا بوزن فقلت اني ابيعه وزنا بوزن واخذ
منه اجر عملي قال انما عملت لنفسك فلا تاخذ شيئا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا ان نبيع الفضة
بالفضة الا وزنا بوزن ثم قال يا ابا رافع ان الاخذ والمعطي والكاتب والشاهد فيه شركا في الوزر افاد
هذا الخبر ان الجيد والردي فيه سوا كما ذكرنا وانما جعل الكاتب والشاهد شركا في الوزر لانهم رضوا
بالمعصية وتعاونوا عليها ولو لم يتعاونوا عليها كان شركا في الوزر فما ظنك اذا رضي وعاون على ذلك
الا ترى قول الله تعالى فلم تقتلون انبيا الله من قبل وهم لم يقتلوا ولكن اباوهم قتلوا وهم رضوا فلذلك
وعن ابي نضرة عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب الكفة
بالكفة والفضة بالفضة الكفة بالكفة ولا خير فيما بينهما فقلت اني سمعت ابن عباس يقول ليس في يدا بيد
ربا فنشدناه ابو سعيد وانا معه فقال له انت سمعت من النبي صلى الله عليه وسلم ما لم نسمع فقال لا فقال
ابو سعيد فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثم حدثه الحديث فقال ابن عباس لا افتي به ابدا
افاد هذا الخبر انه اذا باع كفة بكفة ولم يعلم مقدارها جاز لانهما متساويان وافاد ان العالم اذا افتى
برايه ثم وجد النص بخلافه وجب ان يرجع عما افتى الا ترى ان ابن عباس لما بلغه خبر ابي سعيد الخدري رجع
عن فتواه قال وعن عمر قال لا تبتاعوا الدراهم بالدرهمين فاني اخاف عليكم الربا معنى قوله فاني
اخاف عليكم الربا يعني اعلم لان الخوف يوضع موضع العلم لقوله تعالى اني اخاف ان عصيت ربي عذاب يوم

عظيم

اي اني اعلم وهذا كقوله عز وجل يظنون انهم ملاقوا ربهم اي يستيقنون لان في الظن طرفي من اليقين ومثله
في القران كثير يذكر الظن ويراد به اليقين ويذكر الخوف ويراد به العلم قال وعن ابن مسعود انه كان
يبيع نفاية بيت المال بدراهم بفضل فخرج حتى جاء الى عمر فساله عن ذلك فقال لا تفعل وكان ابن مسعود استخلف
على بيت المال عبد الله بن سخبرة الازدي فلما قدم ابن مسعود نهى عبد الله الازدي عن بيع الدراهم بالدراهم
بينهما فضل قوله نفاية بيت المال الزيوف كما قالوا الحثالة والنفاوة ونحو ذلك والعوام يقولون النقضب
افاد هذا الخبر ان الجيد والردي فيه سوا وفيه دليل ان الشي المشهور ربما يخفى على العالم الا ترى ان
عبد الله بن مسعود مع جلالة قدره خفي عليه الربا قال وعن الغنم بن صفوان قال اكريت عبد الله بن عمر
الابل بدنانير فاعطيته القاصاه وبين يديه دراهم فقال للمولى له انطلق معه الى السوق فاذا قامت على سعر
فان احببت ان تاخذ والا فاشتري له دنانير فاعطها اياه فقلت له يا ابا عبد الرحمن ايصلح هذا فقال
لا باس بهذا انك ولدت وانت صغير افاد هذا الخبر ان بيع الدين من الذي عليه الدين جائز اذا
كان يدا بيد وقوله انك ولدت وانت صغير يعني انك جاهل بالاحكام لان الناس يولدوا جهالا
قال الله تعالى والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا قال وعن عبادة بن الصامت قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضة مثل بمثل
يدا بيد والحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والشعير بالشعير مثل بمثل يدا بيد واذا اختلفتم النوعين فبيعوا
بعضه ببعض فاشتروه كيف شيتم يدا بيد يعني بذلك اذا اختلف النوعان فقال معوية ما بال اقوام يحدثون
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احاديث لم نسمعها فقال عبادة اشهد اني سمعت هذا من رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثم اعاد الحديث ثم قال لنحدثن به وان رغم انف معوية افاد هذا الحديث مثل ما افاد
خبر ابو سعيد الخدري وافاد ان بيع الذهب بالفضة جائز وان كان احدهما اكثر لانه قال اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شيتم وافاد ان قول الحق لا يمنع وان كان عند سلطان يقوله لا حدته وان
رغم انف معوية قال وعن ابراهيم في بيع السيف المحلى اذا كانت الفضة التي فيه اقل من الثمن فلا
باس بذلك والمعنى فيه ان الفضة التي في الثمن اذا كانت اكثر صرفت الفضة الى الفضة والزيادة الى
الحلي والحمايل قال وعن ابي الاشعث الصنعاني قال خطبنا عبادة بن الصامت بالشام فقال ايها
الناس انكم احدثتم بيوعا لا ادري ما هي الا ان الذهب بالذهب وزن بوزن تبره وعينه الا ان
الفضة بالفضة وزن بوزن تبرها وعينها ولا باس ان بيع الفضة بالذهب يدا بيد والفضة اكثر
ولا يصلح نسيه الا ان الحنطة بالحنطة مدين بمدين الا ان الشعير بالشعير مدين بمدين ولا باس
بان بيع الشعير بالحنطة يدا بيد والشعير اكثرهما ولا يصلح نسيه الا ان التمر بالتمر مدين بمدين حتى
ذكر الملح مدين بمدين فمن زاد او ازداد فقد اربى اراد بالتبر ما لا يتبايع به الناس كالتبر والانا
المكسور والعين ما يتبايع الناس به في الاسواق كالدراهم والدنانير افاد مثل ما افاد سائر الاخبار
قال وعن عمر قال الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل لا تفضلوا بعضها على
بعض لا تباع فيها غايب بناجز فاني اخاف عليكم الرما والرما هو الربا وان استنظرك الى ان يدخل بيته
فلا تنظره افاد ان التقابض من شرط الصرف لانه قال لا تباع غايب بناجز يعني غايبا بحاضر وافاد ان الجيد
والردي سوا قال وعن ابن عمر قال لا تفارقه وبينك وبينه عمل افاد ان التقابض مثل التفرق شرط
قال وعن عبادة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبتاعوا الذهب بالذهب والورق بالورق

الا وزنا بوزن ولا التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح الا سوا بسوا يعني لمن
زاد او ازداد فقد اربى ولكن بيعوا الذهب بالورق والحنطة بالشعير والتمر بالملح كيف شيتم افاد هذا
الحديث مثل ما افاد سائر الاخبار قال وعن الشعبي قال لا باس ببيع السيف المحلى بالدراهم لان فيه حمايله
وجفنه ونصله وهذا اذا كان وزن الدراهم اكثر من وزن الفضة التي في السيف على ما ذكرنا قال
وعن الحسن البصري ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يتبايعون فيما بينهم السيف المحلى والمنطقة
وانما يجوز ذلك اذا كان الثمن اكثر قال وعن ابرهيم قال الا ما له بيع وعن شريح مثله معنى قوله الا ما له
بيع يعني كالبيع وهذا كقوله تعالى وازواجه امهاتهم يعني كامهاتهم وقال عليه السلام الطواف صلوة يعني
كالصلوة قال وعن ابرهيم انه لم يكن يرى باسا بان يقضي الدنانير من الذهب الذهب من الفضة بيعا
كان او قرضا اذا كان بسعر يومه افاد ان بيع الدين من الذي عليه الدين جائز اذا قبض البدل وقوله
اذا كان بسعر يومه هذا على وجه الاستحسان ولو لم يكن بسعر يومه جاز قال قال وعن ابراهيم
انه كان يكره ان يشتري الرجل الثوب بدينار الا درهم وانما كره ذلك لانه بيع بالثمن المجهول لان حصة
الدرهم من الدينار مجهول فيبقى الباقي مجهولا فلا يجوز قال واذا اشترى الرجل من الرجل دراهم
بدراهم اجود منها فلا يصلح له ذلك الا وزنا بوزن سوا بسوا وكذلك الذهب بالذهب جيده وردّه
ونادقه وعيونا فقد ... ومصنوعه وغيره ذلك من اجناسه لا يجوز فيه شي من الاجل اذا كانا سواء
وان يفترقا قبل ان يتقابضا او قبل ان يقبضه احدهما لما روينا من الاخبار ولما ذكرنا في اول
الكتاب وانما يشترط التقابض قبل التفرق بالابدان ولا يشترط التقابض في المجلس حتى انهما اذا مشيا ميلا
او اكثر ولم يفارق احدهما صاحبه ثم تقابضا جاز وليس هذا كخيار القبول اذا باع من رجل شيا فالمشترى
بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل ما داما في ذلك المجلس ولو انهما ذهبا عن ذلك الموضع ولم يفارق احدهما
صاحبه ثم قبل لا يجوز لان قيامه عن ذلك المجلس اعراض عن القبول فاذا اعرض عنه انتقض البيع واما هاهنا
الفساد يكون بالافتراق قال واذا اشترى فضة بيضا جيدة بفضة سودا اكثر منها ومع البيضا شي
او فلوس او عرض جاز وكذلك الذهب بالذهب متفاضلا ومع اقلهما شي اخر لان الفضة تصرف الى الفضة وزنا
الفضة بازا الذهب او الفلس او العرض فلا يكون ربا قال واذا اشترى منطقة او سيفا محلى بفضة
بدراهم لم يجز حتى يعلم ان الدراهم اكثر مما فيها من الفضة فيكون الفضل بنصله وجفنه وحمايله هذه المسئلة
على اربعة اوجه اما ان يكون وزن الدراهم اكثر من وزن الفضة التي في السيف او مثله او دونه او لا يدرى
فيجوز من وجه واحد وهو ان يكون وزن الدراهم اكثر فيصرف الفضة الى الفضة والزيادة بازا الجفن والنصل
والحمايل فلا يؤدي الى الربا وان كان مثله لا يجوز لان الجفن والنصل والحمايل يبقى ربا وان كان لا يدرى
لا يجوز في قول اصحابنا وفي قول زفر يجوز وجه قوله ان الدراهم اذا كانت اكثر جاز وان كانت مثلها او
دونها لم يجز فلا يفسد البيع بالشك وجه الجواز اولى لاصحابنا ان جهة الفساد غالبة لانه يفسد من وجهين ان
يكون مثله او دونه ويجوز من وجه واحد وهو ان يكون الدراهم اكثر وباب الربا باب الربا فيحتاط فيها فيفسد
قال واذا اشترى لجاما مموها بفضة بدراهم اقل مما فيه او اكثر فهو جائز لان التمويه ليس بفضة
قائمة لان الفضة صارت مستهلكة وقد غلب عليها التمويه وصارت ما ولان هذا لون الفضة وليست بفضة
وصار سبيله سبيل الصبغ والصابون في الثوب حيث ذهب عنهما وبقي اثرهما وبهذا اعلل في الاصل واستشهد
في الاصل قال الا ترى ان الرجل يشترى الدار المموهة بموه لا فيجوز ذلك وان كان في سقوفها التمويه

بالذهب

بالذهب اكثر من الثمن بخلاف حلية السيف لان عين الفضة قايمة فيها فيعتبر الربا قال واذا اشترى الرجل عشرة
دراهم بدينار فاستقرض احدهما من الاخر رهنا بحصته فيه وقال فهلك الرهن قبل ان يتفرقا فهو جائز
والرهن بما فيه لان الدين صمن في الرهن من طريق الحكم فيصير مستوفيا لحصته فهذا كالرهن على ما يذكر في
كتاب الرهن واذا هلك الرهن قبل التفرق جاز الصرف وان تفرقا والرهن قايم فسد الصرف لانه لم يوجد
القبض في احد الجانبين فان هلك الرهن بعد التفرق فصار مستوفيا بعد فساد الصرف ولو استوفى بعد فساد
الصرف يرده ويسترد حقه كذلك هاهنا قال فان كان حلي فيه لؤلؤ وجوهر لا يستطيع ان يخلصه منه الا بضرر
فاشتراه رجل بدينار لم يجز حتى يعلم ان الدينار اكثر مما فيه من الذهب فهذا كما ذكرنا في السيف المحلى اذا
باعه بفضة انه لا يجوز ما لم تكن الفضة التي هي ثمن اكثر اما في بدل الصرف فلا يشكل واما في الجوهر واللؤلؤ
وجفن السيف والحمايل لانه لا يمكن تمييز الا بضرر ولا يجوز بيعه منفردا قال ويجوز شرا الذهب بالفضة
وان كان احدهما قليلا والاخر كثيرا وكذلك اذا لم يعرف وزنهما لان النوع قد اختلف فحل التفاضل الا يرى
ان التقابض من شرطه انه صرف فيشترط القبض فيه قال ولا يجوز شرا الفضة بالفضة مجازفة لا يعرف
وزنهما او لا يعرف وزن احدهما الجواز ان احدهما اكثر من الاخر وهذا كما ذكرنا فيما اذا باع السيف المحلى بفضة
ولا يعرف وزنهما فان علم مساواتهما في الوزن في المجلس جاز وان علم بعد التفرق لم يجز لان الجهالة اذا كانت
في المجلس لا عبرة لها الا يرى انه اذا باع شيا برقمه ان علم قيمته في المجلس جاز والا فلا قال فاذا اشترى
سيفا محلى بفضة بدراهم اكثر مما فيه ثم افترقا قبل التقابض فسد البيع في كله اما في قدر الفضة فلا يشكل
لانه صرف فبطل لعدم القبض واما في حصة الجفن والحمايل فانه لا يمكن تمييزه الا بضرر ولا يجوز بيعه
منفردا فلو جوزنا البيع في الباقي للحقنا بالبايع ضررا لانه لا يقدر على تسليمه الا بضرر كما اذا باع جذعا
في سقف او ذراعا من كرباس انه لا يجوز بيعه لانه لا يقدر على تسليمه الا بضرر والى هذا اشار في الاصل
وكذلك الحلي مع الجوهر اذا كان لا يمكن تخليصه الا بضرر فهو على هذا وكذلك المنطقة المفضضة والسرج
المفضض وان كان يمكن تمييزه بغير ضرر كما اذا باع جارية وفي عنقها طوق فضة بفضة اكثر منه جاز
البيع فان تفرقا قبل القبض بطل الصرف في حصة الجارية لا يبطل لان بيع الجارية بالانفراد جائز فلا يلحق
البايع ضرر في ذلك ولو انه نقد من الثمن بحساب الفضة جاز لان الصرف يحتاج الى القبض واذا قبض بدل
الصرف جاز وكذلك لو اشترط تاخير البقية الى اجل معلوم فهو جائز لان حصة الصرف قد قبض بدلها فيجوز
التاخير قال واذا اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد فيها درهما زيوفا او ستوقا فان كانا
لم يتفرقا استبدله لان عدم النقد الى اخر المجلس معفو فاذا رده جعل كانه لم يقبضه قبل التفرق بالابدان
وان تفرقا ورده عليه انتقض الصرف بحصته لان الستوق والرصاص ليس من جنس حقه فانتقض الصرف في
حصة الستوق وذلك عشر الدينار وذكر في الاصل وكان شريكا في الدينار بحصته وهذا بمنزلة ما لو نقده
سبعة دراهم ثم فارقه معنى قوله وكان شريكا في الدينار بحصته ان قابض الدينار لو رد عليه عشر الدينار
من ذلك الدينار خاصة كان شريكا فيه فاما اذا رده من غير ذلك الدينار جاز ولا يكون شريكا فيه لان
العقد لم يتعلق بعين ذلك الدينار الا يرى ان البيع لو انتقض في الجميع كان له ان يرد عليه دينارا ان شا
رد ذلك الدينار وان شا غيره قال واذا اشترى الرجل من الرجل الف درهم بماية دينار وليس
عند واحد منهما دراهم ولا دنانير ثم استقرض كل واحد منهما دراهم ودنانير ثم استقرض كل واحد منهما
مثل ما سمى في بيعه ودفعه الى صاحبه قبل ان يتفرقا جاز ذلك لان الدراهم والدنانير ثمن والشرا بثمن ليس

عنده جايز بخلاف العروض والحيوان والمعنى في ذلك ان الدراهم والدنانير لا يتعينان بعقود المعاوضات
الا ترى انهما لو كانا عينًا كان لهما ان يدفعا غيره لك فاذا كان كذلك كان احضارهما وغير احضارهما سواء في
قول زفر والشافعي لا يجوز كالعروض والحيوان واصل المسالة ان الدراهم والدنانير لا يتعينا في عقود المعاوضات
عندنا وعند الشافعي وزفر يتعينان وفايدة الاختلاف ان الدراهم اذا هلكت قبل التسليم الى المشتري لا يبطل
العقد عندنا وعندهم يبطل ولو اراد ان يكون يدفع عينًا كان له ذلك عندنا لاصحابنا ما روي عن عبد الله بن عمر انه
سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني رجل ابيع الابل بنقيع الغرقد فربما ابيع الدراهم واخذ مكانها دنانير
وربما ابيع بالدنانير واخذ مكانها دراهم فقال عليه السلام لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل ولو يستفسر
ان الثمن كان عينًا او كان دينًا في الذمة ولو كان يتعين بالتعيين لما جاز الاستبدال به قبل القبض والمعنى
في المسالة انه ليس في تعينها معنى يعود الى جواز العقد فلا يتعين كما اذا باع شيا وشرط وزن ثمنه بحجر السنجة
او استاجر دابة بشرط ان يحمل عليها هذه الحنطة فله ان يحمل عليها غيرها ولا يتعين كذلك هاهنا ود ليل
الوصف انه لو اطلق العقد ولم يعين جاز العقد من غير تعيين ويقع على نقد البلد بخلاف العروض والحيوان
ان في تعيينها معنى يعود الى جواز العقد لانه لو اطلق العقد لا يجوز وان شيت قلت ان الدراهم لو كانت مما
يتعين بالتعيين لكان لا يثبت في الذمة مطلقًا كالعروض الذي يدل عليه ان الدراهم والدنانير والاثمان جملة
اعدت للتوصل بها الى غيرها اذ لا منفعة في اعيانها من دفع ضر او جر نفع وانما اعدت للتوصل بها الى المثمنات
التي لا نفع بها مما يحتاج الناس كماكول او مشروب ومركوب ومسكون وهذا المعنى هو التوصل الى غيرها في ذلك الجنس
يتحد ولا يختلف ولم تقبل التعيين واما لان محل التعيين انواع شتى فاما المعنى المتحد فيبطل فيه التعيين حتى ان ميتي
الرواج منها لما اختلف باختلاف الانواع عمل التعيين عمله في النوع حتى يلزم مثل الدراهم المشار اليها جيادًا
كانت او غلة او نقد بيت المال وبهذا فارق المثمنات لان المقصود منها اعيانها لا معنى التوصل بها الى غيرها اذ
اعيانها ينتفع بها من اكل او شرب وغيرهما فكانت الاعيان هي المقصودة ولما اعتبرت كان المشار اليه غير الذي لم
يشر فصح التعيين الشافعي يقول ان الدراهم والدنانير هما يتعينان في عقود الوكالات والمعاوضات والهبات
والوصية وكذلك يتعينان في عقود المعاوضات كالعروض الذي يدل عليه ان العاقدين عيناها لفايدة معتبرة
صحيحة فيتعين لتحصل تلك الفايدة كالمثمن اما فايدة المشتري حتى لا يستحق عليه غيرها متى هلكت من قبل التسليم
لا فيها متى تعينت انتقض العقد بهلاكها فلا يلزمه غيرها وهي فايدة معتبرة لانه رغب لنفسه الدرو لا رغب اذا
فات العسر بالهلاك كما تتعين في الوكالة فانه لو دفع الى رجل دراهم ليشتري بها عبدًا تعينت حتى تبطل الوكالة ٥
بهلاك الدراهم لفايدة ان لا يلزمه من الثمن غيرها فانها لو لم تتعين وبقي الوكالة يلزمه الثمن في ذمته
واما فايدة البايع بان يملكها عينًا فيكون اولى بها من ساير الغرما ان مات المشتري قبل التسليم اليه ويتاكد
ملكه فيه لان ملك العين ازيد من ملك الدين وحتى يبقى العقد عليها اذا هلك المبيع فيقبل الفسخ فيستفاد
من هذا الوجه ولانه لو اشترى بدراهم مشار اليها وهي مجهولة الوزن يجوز العقد فلو قلنا بانها لا تتعين
يبقى الثمن في ذمته مجهولًا وذلك يوجب فساد العقد الجواب عنه ما ذكرنا من الفرق بين الدراهم والعروض
وقوله ان العاقدين عيناها لمنفعة معتبرة ولكل واحد منهم فايدة على ما ذكرنا قلنا قصد المشتري في تحصيل
المثمن اكثر من قصدهما تلك الفوايد التي ذكر لان تحصيل الثمن اصل واعتبار ذلك القصد يمنع التعيين
بخلاف الوكالة وكل عقد هو معاوضة مال بغير مال لانه لا يطلب بهذه العقود نفسها الثمن انما يطلب
بها ذلك العقد لا غير فاعتبر التعيين فيه فاما هاهنا لعقد البيع لطلب الثمن والدراهم كلها في الرواج وتحصيل

الثمن سواء وقوله ان الثمن يبقى في الذمة مجهولًا قلنا ترتفع هذه الجهالة بالوزن **قال** وكذلك شرا اساور
الذهب بتبر الفضة فليس ذلك عند واحد منهما سنها ثم استقرضه كل واحد منهما ودفعه الى صاحبه فهو جايز
هكذا ذكر محمد هاهنا وذكر في كتاب المضاربة ان المضاربة لا يجوز به وجعله بمنزلة العروض فعلى قياس رواية
المضاربة لا يجوز ويحتمل ان رواية الصرف محمولة على الموضع الذي يروج التبر كما يروج الدراهم والدنانير ورواية
المضاربة محمولة على الموضع الذي لا يروج رواج الدراهم **قال** ولو اشترى مصوغًا او قلب فضة بذهب اتاه
او بعينه تبر واستحق الاناء او القلب بطل البيع ولا يشبه الدراهم والدنانير فانه لو اشترى الف درهم بعينها بماية
دينار فاستحقت احدهما قبل الفرقة فعليه ان يعطي مشتريها مثلها ولا يبطل الصرف والفرق بينهما ان العقد
هاهنا تعلق بعينه فصار حكمه حكم العروض واما الدراهم فلم يتعلق العقد بعين ملك الدراهم الا يرى ان له
ان يدفع غيرها فاذا استحق انتقض الاستيفا فلم ينتقض الصرف وكان له ان يعطيه غيرها قبل الافتراق
ومعنى قوله في الاصل بطل البيع يعني بطل اذا لم يجز المستحق البيع فاما اذا اجاز المستحق البيع جاز هكذا روي
عن ابي يوسف انه قال اذا اجازه المستحق جاز ما لم يرجع المشتري على بايعه بالثمن وروي عن ابي حنيفة رحمه الله
انه قال اذا اجازه المستحق لا يجوز بعد ما قضى له القاضي وجه رواية ابي حنيفة ان القاضي لما قضى للمستحق
كان ذلك ط فسخ البيع واذا انفسخ العقد لا يجوز باجازته لان الاجارة انما تلحق للموقوف لا المفسوخ وجه
رواية ابي يوسف ان قضا القاضي للمستحق اظهار ملكه وليس فيه نقض للبيع ولو اجاز البيع قبل ظهور ملكه
كان جايزًا فبعد ظهور ملكه احرى الا اذا رجع المشتري على بايعه بالثمن فحينئذ انفسخ العقد **قال** واذا
اشترى الف درهم بعينها بماية دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها سودا او رضي به البايع جاز وكذلك
لو اشترى منه ضربا من الدنانير لم يكن للبايع ان يعطيه ضربا اخر من الدنانير الا برضاه لان السود ادون من حيث
فلا يعطيه الا برضا الاخر فان رضي به جاز **قال** واذا اشترى الف درهم بماية دينار ولم يسم لكل واحد منهما
نقد الدنانير التي يتعامل في البلد فان كان بالكوفة فهو على دنانير كوفية لان العقد يقع على نقد البلد في
العرف والمعروف كالمشروط بالشرط فصار كانهما سميا نقد البلد هذا اذا لم يكن نقود مختلفة وان كانت
نقود مختلفة يقع على الغالب منها وان لم يكن لبعضها عليه زيادة على البعض فالبيع فاسد بجهالة الثمن الا
اذا سميا ضربًا من ذلك فيجوز **قال** واذا ابتاع الرجل سيفًا محلى بفضة بعشرة دنانير فقبض السيف ولم ينقده
دنانير ولم يفترقا حتى باع المشتري السيف من اخر وقبضه المشتري الاخر ولم ينقد ايضا حتى افترقوا جميعًا
فانه يرجع السيف الى الاول لان البيع كله انتقض وانما قلنا ان البيع انتقض كله لان الصرف من شرط صحته
القبض وقد وجد الافتراق من غير قبض في البيعين جميعًا ولو لم يفارق الاخر الاوسط حتى فارقه الاول ثم
نقده الاخر فان بيع الوسط جايز في السيف لان الاول لما فارقه بقي السيف في يد الاوسط مقبوضًا بالعقد
الفاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك عندنا غير انه مضمون بالقيمة فيضمن قيمته من الذهب حتى لا يودي
الى الربا في الصرف ويجوز بيع الاوسط من الاخر لانه فارقه بعد نقد الثمن فان فارقه الاول والاوسط ثم باع
السيف من الاخر فبيع الاخر جايز والاوسط ضامن لقيمة السيف لان الاوسط ملكه ملكًا فاسدًا فجاز بيعه
وان باع الاوسط نصف السيف ثم فارقه الاول ثم قبض نصف الثمن ودفع اليه النصف او لم يدفع حتى جا
الاول فخاصمه فانه يدفع اليه نصفه وهو النصف الذي لم يبعه لانه مقبوض بعقد فاسد وهو قايم بعينه
فيومر برده اليه ويجوز البيع في النصف لانه ملكه بالقبض في عقد فاسد وسلم الى المشتري ويضمن نصف قيمة
السيف من الذهب لما ذكرنا فيما اذا باع الكل **قال** وان كان النقد معروفًا فقال احدهما شرطت لي كذا وكذا

لشي من النقد المعروف وقال الاخر لم اشترط لك تحالفا وترادا لان الاختلاف في الثمن يوجب التحالف **قال** وان اشترى الف درهم بماية دينار فنقد الدنانير فقال الاخر اجعلها بالدراهم التي لي عليك ففعل فهو جايز وان ابى لم يجبر على ذلك ولم يكن قصاصا وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر لا يجوز وجه قوله ان هذا استبدال ببدل الصرف فلا يجوز كما في السلم اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ووجب السلم على المسلم اليه عشرة دراهم فاراد ان يجعلاه قصاصا ورضي المسلم اليه لا يجوز فكذلك ها هنا الا انا نقول انهما لما جعلاه قصاصا فقد فسخا عقد الصرف وباع الدنانير بالدنانير التي له عليه ولو فعلا ذلك في الابتدا جاز فكذلك في الانتها بخلاف راس مال السلم لانه في الابتدا لو جعلا الدين الذي عليه راس مال السلم لا يجوز كذلك في الانتها بخلاف ما لو وجب لبايع الدينار على مشتري الدينار الف درهم بعد عقد الصرف واراد ان يجعلاه قصاصا لم يجز لانه في الابتدا لو فعلاه هكذا لا يجوز لانه لو باعه الدينار بدين يجب له في ثاني الحال لا يجوز وعلى هذا باب في الزيادات وقد ذكرناها ايضا في شرح جامع الصغير كما له قال وان ادى بعض الدراهم ثم فارقه قبل ان يودي البقية انتقض الصرف بقدر ما بقي لانه لو نقد الكل جاز في الكل وان لم ينقد لا يجوز فاذا نقد بعضه جاز في المنقود اعتبارا بالماصله **قال** وليس لواحد منهما ان يشتري من صاحبه شيا بثمن الصرف قبل ان يقبضه لا يجوز وكذلك في باب السلم وقد ذكرناها في كتاب البيوع **قال** واذا اشترى ابريق فضة وزنه الف درهم ونقد خمسماية درهم وقبض الابريق ثم افترقا فانه يلزمه نصف الابريق ويبطل نصفه لما ذكرنا انه يعتبر حكم البعض بالكل واذا بطل البيع في النصف لا يبطل في النصف الباقي لان الفساد لم يكن في صلب العقد وانما ظهر الفساد عند الافتراق وليس هذا كما لو استحق النصف ان للمشتري ان يرد النصف الباقي بالعيب لانه اذا استحق نصفه ظهر ان البايع غره وكان للمشتري الخيار بالغرور واما ها هنا لم يكن من البايع غرور فانما ظهر الفساد بهما جميعا حيث تفرقا فصار كانهما تقايلا البيع في النصف ولو تقايلا لم يكن للمشتري الخيار في النصف الباقي كذلك ها هنا لا خيار له في النصف الباقي **قال** وان تقابضا قبل الافتراق ثم وجد بالابريق عيبا كثيرا او هشما غير نافذ وهو عيب او ما اشبه ذلك فله ان يرده بالعيب لان البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيوب فاذا وجد به عيبا فات شرطه فكان له الرد ثم الصرف يثبت فيه خيار العيب ولا يثبت فيه خيار الشرط لان خيار الشرط يمنع الملك وعدم القبض يمنع جواز الصرف فعدم الملك اولى واما خيار العيب لا يمنع وقوع الملك فاشبه خيار الروية وان تعيب عند المشتري بعيب اخر وعجز عن رده لم يكن له ان يرجع بنقصان العيب لان الرجوع بنقصان العيب يودي الى الربا لانه يصل اليه ماله وزيادة الا اذا كان الثمن دنانير فحينيذ له ان يرجع بنقصان العيب لانه لا يودي الى الربا لان ربا الفضل لا يجري بين الدراهم والدنانير **قال** واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار وهذا الدينار ثم اشترى منه ثوبا بعشرة دراهم وقبضه فصار له عليه عشرة دراهم فقال اجعلها بها قصاصا قبل ان يتفرقا لم يكن قصاصا وان تراضيا على ذلك لما ذكرنا في الابتدا انه لو باع الدينار بالعشرة يجب عليه في ثاني الحال لا يجوز كذلك في الانتها وان استقرض عشرة دراهم من بايع الدينار ثم قضاه اياها بعد قبضها جاز ذلك لان القابض وجد في الجانبين **قال** واذا اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا الا درهما واحدا بقي من العشرة فاراد الذي اشترى منه الدراهم ان ياخذ منه عشر الدينار ولم يكن عند الاخر درهم فله ذلك فان اشترى منه بعشر الدينار فلوسا او عرضا مسمى جاز وان اشترى ذلك بالدرهم لم يجز لانه لو قبض درهما واحدا فانفسخ من الدنانير بقدره وهو عشر الدينار ووجب عليه رده بالقبض فصار ذلك بمنزلة العرض ولو كان له عليه عرض فاراد ان يشتري به شيا اخر جاز ذلك كذلك ها هنا ولو اراد الاخر ان يشتري بالدراهم شيا لم يجز لان الدراهم بدل الصرف ولا يجوز

ان ياخذ ببدل الصرف شيا اخر واما اذا اراد ان يشتري بعشر الدينار فقد فسخ الصرف في العشر فصار بمنزلة سائر الديون وليس هذا كالسلم اذا انفسخ السلم واراد ان ياخذ مكان راس ماله شيا اخر لم يجز لان الاثار جات عن الصحابة انهم قالوا لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ولم يجي الاثر في الصرف فرد الى اصل القياس ولا يجوز ان يقاس الصرف على السلم لان السلم جرى فيه من الابتدا من الاستقصا ما لم يجر في غيره الا يرى انه لو اسلم الدين الذي عليه في كر حنطة لم يجز ولو صارفه بذلك الدين جاز فكذلك في الانتها لا يجوز ان يقاس حكم الصرف على السلم **قال** فاذا كان لرجل على رجل الف درهم دين من قرض او غيره فباع دينه من رجل اخر جارية بدينار وقبض الدينار لم يجز وعليه ان يرد الدينار وكذلك لو اشترى بذلك الدين من رجل خادما كان باطلا لانه شرط تسليم الثمن على فلان وذلك شرط فاسد فيفسد البيع كما لو صرح به والدليل على الوصف انه اضاف الشرا الى الدين وانما يجب بالعقد تسليم المسمى من الثمن ولا يمكن تسليمه الى البايع الا بعد ان يصير عينا ولا يتعين الا بتسليم المديون وتعيينه حتى انه لو اشترى شيا بالف درهم وديعة عند رجل جاز لانه يمكن قبضه من غير تسليم من عليه فلم يكن شرط التسليم على ماله من مقتضى العقد فجاز ولو باع الدين من الذي عليه الدين لا يجوز لحديث عبد الله بن عمر ولانه لا يحتاج في تسليمه بخلاف مسالتنا هذه **قال** واذا كانت الدراهم والدنانير وديعة عند رجل فباع الدراهم بالدنانير او الدنانير بالدراهم وتقابضا لحاجتهما فاخذها فان كانا لم يتفرقا كان له عليه مثلها لان تاخير النقد الى اخر المجلس معفو فصار كان القبض وقع في الحال فان افترقا بطل الصرف لان القبض قد انتقض والتقابض قبل التفرق من شرطه فان اجاز صاحبها جاز وعليه مثله لانه نقد مال غيره في عقد نفسه فاذا اجازه جاز ورجع عليه بمثله **قال** وان كانت الوديعة ابريق فضة فباعه بماية دينار وتقابضا فاجاز صاحبه البيع جاز والثمن له وهو بمنزلة العروض وهذا لان الابريق مما يتعين للعقد الا يرى ان هلاكه قبل التسليم يوجب ابطال العقد فصار كرجل باع مال اخر بغير اذنه كان العقد موقوفا على اجازته فان اجاز جاز والثمن يكون له وان ابطله بطل كذلك ها هنا بخلاف الدراهم والدنانير لانهما لا يتعينان لعقود المعاوضات فالعقد كان جايزا من غير تعلق فاذا نقد تلك الدراهم نقد مال غيره في عقد عقده لنفسه فكان صاحبه مجيزا للنقد لا للعقد فيضمنه مثل ما نقد اذا اجاز واما ها هنا كان مجيزا للعقد فكان بدله للمجيز ثم العقود والفسوخ تتوقف على الاجازة اذا كان لها مجيز حالة العقد في قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يتوقف احتج اصحابنا بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينارا فامره ان يشتري له اضحية فاشترى به شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى باحدهما شاة ثم اتى بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بالقصة فقال بارك الله في صفقة يمينك اما الشاة فضح بها واما الدينار فتصدق به والاستدلال من الحديث ان حكيم بن حزام باع شاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بغير امره فلو لم يتوقف على الاجازة يكون فاسدا والشاة تكون غصبا في يد المشتري وكان يستحق الانكار وفي الخبر دليل ان الشرا ايضا يتوقف الا ان الدليل قام بتمام الشرا لا يتوقف وبقي البيع على حاله لظاهر الخبر وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه وكل عروة البارقي في شرى الاضحية ودفع اليه الدينار فاشترى به اضحيتين فباع احديهما بالدينار وجا بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له بالبركة والمعنى فيه انه اجتمعت شرايط انعقاد العقد من الايجاب والقبول والمالية وكونهما من اهل العقد فوجب ان ينعقد ويتوقف على الرضا دليله البيع بشرط الخيار وفقهه انه لم يوجد ها هنا الا رضا المالك ورضا المالك شرط لنفوذه ودوامه لا لانعقاده فان شرايط الانعقاد ما ذكرنا كما في البيع بشرط الخيار الذي يدل عليه ان الرضا لو كان شرطا لصحة الانعقاد لكان يشترط وجوده في المتعاقدين جميعا الا يرى ان الشهود في باب النكاح لما كان شرطا لصحة العقد اشترط وجوده في المتعاقدين جميعا وكذلك الايجاب بالبيع وقفنا ها هنا ان الرضا لا يشترط وجوده في المتعاقدين جميعا فانه

ان

اذا قال اشتريت توقف على وجود رضا صاحبه بالمصراع الاخر الشافعي يقول ان البيع لنفسه يعتمد الملك والبيع لغيره يعتمد
الاذن ثم اجمعنا ان البيع لنفسه لا يتوقف على الملك فانه اذا باع ثم ملكه لا ينفذ البيع كذلك البيع لغيره لا يتوقف على الاذن
ولانه باع ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز كما لو باع الابق ولان هذا عقد معاوضة فوجب ان لا يتوقف على الاجازة كالشرا
وفيه اتفاق الجواب على الاول ان البيع لنفسه يتوقف على الملك وان الغاصب لو باع ثم ضمن قيمته نفذ البيع لانه ملكه
بالضمان ثم يبطل هذا بشرط العقد فانه يتوقف على الرضا ولا يتوقف على الملك وكذلك البيع بشرط الخيار يتوقف على الرضا
ولا يتوقف على الملك وقوله انه باع ما لا يقدر على تسليمه قلنا هذا يبطل بما اذا قال لوكيله بع ولا تسلم الثمن حتى تقبض
الثمن فانه يجوز وعلى ان القدرة على التسليم انما تشترط عند وجوب التسليم عند الاجازة وعن الاخر او نقول ان الشرا يتوقف
عندنا ايضا فان العبد المحجور اذا اشترى شيا لغيره توقف فاما في الحر والعبد الماذون فانما لم يتوقف لانه وجد النفاذ
على العاقد وههنا لم يوجد النفاذ على العاقد فتوقف قال واذا اشترى رجل عشرة دراهم ودينار باثني عشر درهما
فهو جايز عشرة بعشرة والفضل بالدينار فانما صرفت العشرة الى العشرة لانهما من جنسها فاذا امكن صرفها الى جنسها
صرف اليه ولا تصرف الى خلاف جنسها لان الصرف الى خلاف جنسها يحتاج الى التقويم والراي والاجتهاد وصرفها
الى جنسها لا يحتاج الى التقويم فكان هذا الوجه اولى وانما تتبين فايدة ذلك ان لو استحق الدينار رجع على الاخر بالدرهمين
لانه بدلها قال ولو اشترى دينارا ودرهمين بدرهمين ودينار فهو جايز ويكون دينار بدرهمين ويكون ايضا
دينار بدرهمين وقد ذكرنا هذا الاختلاف في كتاب البيوع باب الخيار في الصرف قال
واذا اشترى الرجل من الرجل الف درهم بماية دينار واشترط الخيار يوما فان ابطل الخيار قبل ان يتفرقا جاز البيع وان
تفرقا قبل ان يبطله وقد تقابضا فالبيع فاسد وكذلك ان كان الخيار للبايع او لهما جميعا لان الخيار يمنع الملك فلو
انهما تفرقا من غير قبض كان العقد فاسدا فاذا تفرقا عن غير ملك فهو اولى فان قيل في قول ابي يوسف ومحمد اذا كان
المشتري بالخيار ملك المبيع فلم فسد الصرف على قولهما قيل له المشتري وان ملك المبيع فالبايع لا يملك عليه الثمن فاذا عدم
الملك في احد الجانبين فسد الصرف فان ابطل صاحب الخيار خياره قبل ان يتفرقا جاز الصرف لان هذا الشرط لم يكن في
صلب العقد فاذا ارتفع قبل استقراره جاز وفي قول زفر لا يجوز وهذا كاختلافهم في البيع بشرط الاجل الى الحصاد والدياس
انه اذا ابطل صاحب الاجل قبل وجود وقت الحصاد عاد الى الجواز عندنا وعند زفر لا يجوز وقد قدمناه قال
وكذلك الاناء المصوغ والسيف المحلي والطوق من ذهب فيه لولو وجوهر لا يخلص الا بكسر الطوق اما الاناء المصوغ فلا يشكل
لانه صرف واما السيف المحلي والطوق من ذهب فيه لولو وجوهر لا يمكن تمييزه الا بضرر وكذلك انا في حصة الصرف فلا
يشكل واما في حصة النصل والجوهر واللولو فلانه لا يجوز بيعه بالانفراد فاذا ابطل البيع في حصة الصرف يبطل في الباقي فانه
لا يجوز بيعه بالانفراد لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر فهذا كما لو باع جذعا في سقف او اجرا في حايط فان كان ذلك مما يمكن
تمييزه بغير ضرر كما اذا اشترى جارية وفي عنقها طوق ذهب بالف درهم واشترط الخيار فيه بطل ايضا كله في قول ابي
حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز البيع في الجارية بحصتها من الثمن واصل المسلة ان الفساد اذا تمكن في صلب العقد
شاع في الكل في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يشيع والاختلاف في هذه المسلة كاختلافهم فيما اذا اسلم حنطة في شعير
وزيت وقد ذكرناها في كتاب البيوع ولو كان مموها بالذهب والفضة فان شرط الخيار فيه صحيح لان التمويه لا يخلص ولو
اشترى الجارية مع الطوق بحنطة او عرض واشترط الخيار جاز لانه ليس بصرف وكذلك لو اشترى النحاس بدراهم واشترط
الخيار جاز لانه ليس بصرف وانما فسد الخيار في الصرف واما البيع فلا يبطله الخيار باب البيع في الفلوس ه
قال واذا اشترى الرجل فلوسا بدراهم ونقد الدراهم ولم تكن الفلوس عند البايع فالبيع جايز الاصل في هذه المسايل
ان الفلوس الرايجة لا تتعين بخلاف جنسها وان عينت لان الفلوس ثمن لا تتعين كالدراهم واما لحسها فلا تتعين ايضا اذا

كانا

كانا يستويين في العدد واذا كانا متفاضلين في العدد فانهما يتعينان ويجوز العقد في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وفي قول محمد لا يتعين ولا يجوز كبيع الدرهم بالدرهمين ونذكر الاختلاف في موضعه فاذا عرفنا هذا فنقول اذا اشترى فلوسا
بدراهم ونقد الدراهم ولم تكن الفلوس عند البايع فالبيع جايز لان الفلوس لا تتعين بخلاف جنسها فصار كبيع الدراهم بالدراهم
الا ان الفرق بينهما انه لو نقد الدراهم ثم استقرض الفلوس ودفعها اليه بعد الافتراق جاز وفي بيع الدرهم بالدرهم اذا
نقد الدرهم ثم تفرقا واستقرض الدرهم ونقده لم يجز لان هذا صرف والاول ليس بصرف ولو تبايعا وليس عند هذا فلوس ولا
عند ذلك دراهم ثم استقرضا وتقابضا جاز وكذلك لو قبض احدهما قبل التفرق والاخر بعد التفرق جاز اما اذا تقابضا
جاز ولا يشكل وان قبض احدهما قبل التفرق جاز ايضا لانهما تفرقا عن عين بدين بخلاف الدرهم بالدرهم لان ذلك صرف ه
ولو تفرقا قبل التقابض لم يجز لانه صرف ولكن لانهما تفرقا عن دين بدين وقد نهي عنه قال وان اشترى خاتم فضة او خاتم
ذهب فيه فص او ليس فيه فص بكذا فلسا وليست الفلوس عنده فهو جايز ان تقابضا قبل التفرق او لم يتقابضا لان الخاتم مما يتعين
للعقد فقد افترقا عن عين بدين قال وكذلك ما اشترى من العروض بالفلوس او اشترى بها فاكهة او لحما او غير ذلك بعد
ان يكون المبيع بعينه والعلة ما ذكرنا في الاصل لان الفلوس ثمن بمنزلة الدراهم والدنانير في هذا وسوا ان قال ه
اشتريت منك كذا فلسا بدرهم او قال اشتريت منك درهما بكذا فلسا لان الفلوس ثمن كالدراهم فكان ثمنا سوا
ادخل فيه الباء او لم يدخل كالدراهم اذا قال اشتريت منك كذا بدرهم او قال اشتريت درهما بكذا كان الجواب واحدا
وكان الدرهم ثمنا كذا ههنا قال وان اشترى متاعا بعشرة افلس بعينها فله ان يعطي غيرها مما يجوز بين الناس
لما ذكرنا ان الفلوس لا تتعين بخلاف جنسها فصار كالدراهم بخلاف ما اذا اشترى عرضا بعرض او كيليا بكيلي فليس له ه
ان يدفع غيره لان ذلك مما يتعين والفلوس ثمن قال وان اعطاها بعينها فوجد منها فلسا لا ينفق استبدله
كما يستبدل الزيف في الدراهم لان الفلوس ثمن كالدراهم فيستبدله ولا يبطل العقد كما في الدراهم قال
وان اشترى فلسا بعينه بفلسين باعيانهما او باكثر فهو جايز وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وينبغي في ذلك البيع
البيع وصارا عينين عندهما حتى انهما اذا تفرقا قبل التقابض جاز وليس لواحد منهما ان يعطي غير ما ملك انتقض
البيع وعند محمد لا يجوز لانه لا يتعين كما لا يجوز بيع الدرهم بالدرهمين وجه قولهما انه باع عددا بعدد دين باعيانهما
فيجوز كما لو باع جوزة بجوزتين او بيضة ببيضتين ودليل الوصف ان الفلوس انما صارت ثمنا باصطلاح الناس الا ترى
انها لا تصير رايجة الا باصطلاح الناس حتى تروج في بعض البلاد دون بعض وتكسد بزوال الاصطلاح فيها فلما باعا فلسا
بفلسين باعيانهما فقد قصدا جواز البيع ولا جواز الا بالتعيين فخرجت عن الثمنية في حقهما هذا كما نقول ان الاقالة
فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث لانهما ابتدءا الاستبدال بالتراضي الا انهما تراضيا على انه فسخ فصار
فسخا في حقهما ولم ينفذ تراضيهما على غيرهما ولا يلزم على هذا الدراهم لانها اثمان صيغة لا اثمان اصطلاح الا ترى
انه لا يوجد في موضع من المواضع سلعة فتروج في جميع البلاد محمد يقول ان الفلوس ثمن فلا يجوز بيع واحد باثنين
كالدراهم والدنانير والدليل عليه انها لا تتعين بخلاف جنسها فكذلك لا تتعين بجنسها كالدراهم والدنانير وعكسه
العروض والحيوان والجواب ما ذكرنا من الفرق بينهما وجواب اخر ان الفلوس تشبه الاثمان من وجه وتشبه السلع من
وجه لانها تروج في بعض البلاد ولا تروج في البعض وتروج في بعض الاوقات ولا تروج في بعضها فتوفر على الشبهين
حظها فنقول يجوز عند التعيين كالسلع ولا يجوز عند عدم التعيين كالاثمان هذا اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما
ولو باع فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعينهما او فلسا بفلسين بغير اعيانهما لا يجوز بالاتفاق لانها اثمان لانه لم يتعين
وانما كان في الذمة فيصير فلسا بفلس قصاصا ويبقى الاخر ربا قال واذا اشترى ماية فلس بدرهم فنقد الدرهم ه
وقبض من الفلوس خمسين وكسدت الفلوس بطل البيع في الخمسين الباقية فيرد البايع نصف الدرهم الذي قبضه من المشتري

ان يشتري منه بذلك النصف درهم ما احب لانه لو لم يقبض الفلوس كلها حتى كسدت بطل البيع كله ويرد الدرهم فاذا
قبض بعضها وبقي حتى ... جاز البيع في نصفه ويبطل في نصفه ويرد نصف الدرهم ان يشتري بها ما احب لانه لما انفسخ البيع
وبقي دينا في ذمته وبيع الدين من الذي عليه الدين جائز اذا قبض بدله وكذلك ان لم يكسد ولكنها غلت او رخصت لم يفسد البيع
وللمشتري ما بقي من الفلوس لان المعقود عليه قايم فلا يفسد وزيادة السعر ونقصانه انما كان حلالا في الفلوس او لم اره فيها
قال واذا اشترى مائة فلس بدرهم ثم يقبضها حتى باعها من اخر لم يجز وكذلك لو باع الاخر الدرهم قبل ان يقبضه
من رجل بفلوس او غيرها لم يجز والعلة ما ذكر في الاصل ان كل واحد منهما دين فلا يجوز ان يشتري بالدين ولا يبيعه قبل قبضه
لان بيع الدين من غير من عليه لا يجوز قال ولو اشترى مائة فلس بدرهم ولم يقبضها حتى باع من رجل تسعين فلسا بدرهم ثم
قبض تلك الفلوس فنقد منها تسعين واستفضل عشرة افلس فهو جائز مستقيم لانه لما باع تسعين فلسا وقع على فلوس
في ذمته فان شا نقدها من تلك الفلوس وان شا من غيرها قال وان اشترى فاكهة او غيرها بدانق فلوس او بقيراط
فلوس فهو جائز وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر لا يجوز وجه قوله انه عددي وهو مما يتفاوت فلا يجوز كالجوز والبيض
الا انا نقول بانه يجوز لان ذلك معروف عند الناس فارتفعت الجهالة فان كان يباع ستة وثلاثين فلسا بدرهم فاذا ذكر
دانق فلس صار كانه ذكر ستة افلس من طريق الدلالة فاذا كان كذلك جاز البيع ووجب عليه ذلك المقدار ولو اشترى
شيا بدرهم فلوس كان مثل ذلك في القياس لان مقدار ذلك معلوم عند الناس قال محمد في الاصل وهو في الدرهم الخس
وانما قال الخس لان الناس قد يتبايعون بذلك وانما يتبايعون بالفلوس في الاشيا المحقرات ولم يذكر ان البيع جائز
ام فاسد وروي عن ابي يوسف انه قال يجوز وروي عن محمد انه قال لا يجوز وجه رواية ابي يوسف انه معلوم عند الناس
وان لم يتعامل به الناس لانه معلوم كم عدد منها بدرهم ومحمد اعتبر التعامل ولا تعامل قال رجل اعطى رجلا درهما
فقال اعطني كذا فلسا واعطي درهما صغيرا وزنه نصف درهم فهو جائز لانه اشترى بنصف درهم فلوسا واشترى بنصف
اخر نصف درهم وكل واحد منهما يجوز عند الانفراد فكذلك يجوز عند الاجتماع ثم هذه المسالة على وجوه ان نقدها جاز
ولا يشكل وان لم يتقابضا وتفرقا بطل في الكل اما في حصة الدرهم الصغير فلانه صرف واما في حصة الفلوس فلانهما
تفرقا عن دين بدين وان نقد الدرهم ولم يقبض الفلوس ولا الدرهم الصغير حتى افترقا بطل في حصة الصرف لعدم
القبض في احد الجانبين ولم يبطل في حصة الفلوس لانهما افترقا عن عين بدين وليس هو بصرف فجاز وان قبض
الدرهم الصغير وقبض الفلوس ولم ينقد الدرهم الكبير بطل في حصة الصرف ولم يبطل في حصة الفلوس لان القبض
وجد في احد الجانبين فافترقا عن عين بدين لانه ليس بصرف ولو نقد الدرهم وقبض الدرهم الصغير ولم يقبض الفلوس
جاز في الكل اما حصة القبض في احد الجانبين لانه قبض الدرهم الكبير واراد بالدرهم الصغير الكسر واراد به الدرهم
الخفيف وزنه نصف درهم قال وان كان دفع اليه الدرهم فقال اعطني بنصفه كذا فلسا وبنصفه الباقي درهما
صغيرا يكون فيه نصف درهم الا حبة فينبغي في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ان يفسد البيع كله وفي قول ابي يوسف
ومحمد يجوز في الفلوس ويبطل فيما بقي وانما لم يجز في الكل في قول ابي حنيفة لانه فسد في حصة الصرف حيث باع حصة
باقل منها لانه جعل نصف درهم بازاء نصف درهم الا حبة فحصل فيه الربا واذا دخل الفساد في بعض العقد شاع في الكل
في قول ابي حنيفة رحمه الله على ما ذكرنا وعندهما لا يشيع في الكل اذا كان ثمن الباقي معلوما كما اذا اشترى عبدين وقد
بين لكل واحد منهما ثمنا ثم تبين ان احدهما حر فسد البيع في الكل في قول ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما في حصة
العبد لان ثمنه معلوم فلو لم يسم لكل واحد منهما ثمنا ثم تبين ان احدهما حر فسد البيع في الكل في قول ابي حنيفة رحمه
الله ويجوز عندهما في حصة العبد لان ثمنه معلوم فلو لم يسم لكل واحد منهما ثمنا فسد البيع كله في قولهم جميعا لان
حصة العبد من الثمن مجهول قال ولو قال اعطني كذا فلسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الا قيراطا كان جايزا

كله

كله اذا تقابضا قبل ان يتفرقا لانه جعل الدرهم الكبير بدلا عن الفلوس وعن الدرهم الصغير ولم يجعل الدرهم
الصغير بدلا عن نصف الدرهم فاذا كان كذلك يصرف الدرهم الصغير الذي فيه نصف درهم الا قيراطا الى مثله من
الدرهم الكبير والزيادة في الدرهم الكبير بازاء الفلوس قال رجل باع درهما زائفا لا ينفق من رجل قد علم عيبه
بخمسة دوانق فلوس كان جائزا لان الجنس مختلف فيجوز لان الزيوف من جنس الدراهم لا لما عيبه ويشترط القبض من احد
الجانبين حتى لا يقع الافتراق عن دين بدين ولا يشترط القبض من الجانبين لانه ليس بصرف قال فان باعه اياه بخمسة
دوانق فضة او بدرهم على قيراط فضة لم يجز لوجود الفضل قال وان قال بعني بهذه الفضة كذا فلسا فهو جائز لما
ذكرنا ان الجنس اختلف وان باعه اياه بخمسة اسداس درهم او بنصف درهم الجيد والعلة ما ذكرنا في الاصل ان هذا بيع
الفضة دون الفلوس فلا يجوز باقل منه لان الجيد والردي سوا بالجيد قال واذا اشترى الرجل شيا بدانق
وبدانقين او بنصف درهم فان هذا كله يقع على الفضة الا ان يعقد بها فلوسا فيجوز لان الدانق عبارة عن اجزا الدرهم واذا
ذكر الدانق صار كانه اشترى بسدس الدرهم الا اذا كان في بلد اذا ذكر الدانق يفهم منه الفلوس فينبغي ان البيع على الفلوس
لان تعارفهم بالشرط فصار كانه اشترط الفلوس قال وان اشترى بدرهم فلوسا وقبضها ولم ينقد الدرهم حتى كسدت
الفلوس فالبيع جائز والدرهم دين عليه هذه المسالة على وجهين اما ان قبض الفلوس ولم يقبض الاخر الدرهم او قبض الدرهم ولم
يقبض الفلوس اما اذا قبض الفلوس ولم يقبض الاخر الدرهم فان البيع جائز لان كساد الفلوس كالهلاك وهلاك المبيع بعد
القبض لا يبطل البيع كما اذا اشترى عصيرا وقبضه ثم صار خمرا فالبيع جائز فكذلك هاهنا واذا قبض الدرهم ولم يقبض الاخر
الفلوس حتى كسدت انتقض البيع وله ان ياخذ درهمه وهذا جواب الاستحسان والقياس ان لا ينتقض والمشتري بالخيار ان شا
اخذ وان شا ترك لان المعقود عليه قايم الا انه تغير عن حاله فيوجب الخيار كما لو تغير المعقود عليه قبل القبض لا يوجب
انتقاض العقد ووجه الاستحسان ان الفلوس كانت عددية فلما كسدت صارت وزنية والعددي لا يعرف وزنه فصار مجهولا
فيفسد البيع بجهالة وزنه الا يرى انه لو اشترى شيا بمائة تمرة او بمائة حبة حنطة لم يجز البيع لان مقدار ذلك العدد من
الوزن او الكيل مجهول كذلك هاهنا ووجه اخر ان الفلوس كانت ثمنا فلما كسدت صارت عرضا فالذي اشتراه لم يوجد ولو
وجد لم يشتر قال وكذلك لو اشترى بالفلوس فاكهة او غيرها وقبض ما اشترى ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقدها فان
البيع ينتقض استحسانا ويرد ما قبضه ان كان قايما وقيمته ان كان هالكا والمعنى في ذلك ما ذكرنا وروي عن ابي يوسف
انه قال عليه ان يرد قيمة الفلوس ولا يفسد البيع وفرق بين هذا وبين المسالة الاولى وهو انه اذا باع الفلوس بدرهم فنقد
الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لان هناك لو اوجبنا رد قيمة الفلوس فيتمكن فيه الربا وهاهنا لا يتمكن فيه الربا
لانه لا ربا بين قيمة الفلوس وبين الفاكهة قال واذا اشترى فاكهة بدانق فلوس والدانق عشرون فلسا فلم يرد
الفلوس حتى غلت او رخصت فعليه عشرون فلسا لان المعقود عليه قايم والرخص والغلا لا يغير المالية قال واذا اشترى
فلوسا بدرهم فوجد فيها فلسا لا ينفق وقد نقد الدرهم فانه يستبدله لان القبض وجد في احد الجانبين وهو قبض الدرهم
فيستبدل هذا الفلس الذي لا ينفق سوا كان قبل الافتراق او بعد الافتراق فان لم يكن نقد الدرهم اذا لم يتفرقا استبدله لان
تاخير القبض الى اخر المجلس معفو فان كانا قد تفرقا نظر ان كان هذا فلسا لا يروج بين الفلوس انتقض العقد بقدره ورجع
بحصته من الدرهم لانهما تفرقا عن غير قبض من الجانبين في حق هذا الفلس فكان ذلك دينا بدين وان كان يروج معها في حال
ولا يروج في حال استبدله لان ذلك من جنس حقه الا يرى انه لو تجوز به في راس مال السلم جاز واذا كان كذلك جعل الافتراق
عن قبض من احد الجانبين فيستبدل له لانه معيب وان استحق منها شي رجع بحصته من الدرهم لانه بالاستحقاق انتقض البيع
في قدر المستحق وحصل الافتراق عن غير قبض قال واذا استقرض الرجل من الرجل عشرة افلس ثم كسدت تلك
الفلوس لم يكن عليه الا مثلها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه قيمتها من الفضة يستحسن ذلك وكذلك هذا

الاختلاف اذا غصب فلوسا او استهلكها عند ابي حنيفة يجب المثل وعندهما يجب القيمة الا ان في الغصب اذا كان قايما يرد عينه بالاتفاق لانه لم يثبت دينا في الذمة وفي الاستقراض سوا كان قايما او هالكا فيه اختلاف لان القرض يوجب الضمان في الذمة ولا يوجب رد العين وجه قولهما ان القرض يوجب ضمان المثل بالقبض وكذلك الغصب يوجب ضمان المثل فاذا كسدت الفلوس عجز عن رد مثلها لانها قبل الكساد كان ثمنا والان بعد الكساد صارت ثمنا كما ذكرنا انه اذا اشترى شيا بفلوس فكسدت الفلوس قبل القبض ان العقد يبطل فاذا عجز عن رد المثل يجب القيمة من الفضة كما لو استقرض رطبا فانقطع اوانه ولم يوجد له المثل يجب عليه القيمة لابي حنيفة ان الفلوس صارت مضمونة عليه بالقبض وفي الغصب صارت مضمونة بالاستهلاك فلا يوجب القيمة كما لو رهن عند رجل فلوسا فكسدت لا يسقط من الدين شي كذلك هاهنا ولو لم تكسد ولكنها غلت او رخصت وجب عليه مثلها بالاجماع لانه قادر على ادا المثل كما في البيع فلا يبطل بالغلا والرخص قال واذا استقرض دانق فلوس او نصف درهم فلوس ثم رخصت او غلت لم يكن عليه الا مثلها لان العدد الذي اخذ لما ذكرنا قال وكذلك لو قال اقرضني دانق حنطة فاقرضه ربع حنطة فانما عليه ان يرد مثله معناه ان قيمة الربع لو صارت دانقين او اكثر يجب عليه رد مثله لانه قادر على ادا مثل ما استقرض قال وكذلك لو قال اقرضني عشرة دراهم بدينار فاعطاه عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر الى غلا الدراهم ولا الى رخصها لان العقد قد فسد لانه صرف بالنسية فبقي بمجرد القرض وذلك يوجب المثل والدراهم لها مثل وكذلك كل ما يكال او يعد او يوزن من الجوز والبيض وان القرض فيه جائز لان القرض يوجب المثل وهذه الاشيا لها مثل من جنسها ولو اقرض الجوز بالكيل جاز لانه يقدر على رد مثلها الا يرى انه لو اسلم في الجوز كيلا جاز قال ولا يجوز القرض في شي من الحيوان وان اقرضه رد قيمته لان الحيوان لا مثل له من جنسه وبين الحيوان تفاوت كثير فلو ان المستقرض باعه جاز بيعه وضمن قيمته كالبيع الفاسد لانه قبضه بحكم عقد فاسد فيضمن قيمته ويجوز بيعه كالمقبوض بالشرا الفاسد قال وكذلك العقار والثياب لا يجوز استقراضها لانه لا مثل لها وانما يجوز القرض فيما له مثل كالقطن والكتان والابريسم والنحاس والتبر والحديد والرصاص والصفر والشبه فان اقرضه بوزن معلوم فهو جائز لان هذه الاشيا لها مثل من جنسها قال ولا يجوز قرض الحشيش والقصب والرياحين الرطبة والبقول لان ذلك مما يتفاوت قال ولا يجوز الاجل في القرض لانه عارية وانما قلنا انه يسلك فيه مسلك العارية لانه اصطناع المعروف الا يرى انه يملك القرض من يملك اصطناع المعروف ولا يملكه من لا يملك اصطناع المعروف ولو جوزناه بالاجل كان ذلك جبرا على اصطناع المعروف فلا يجبر عليه كالعارية الدليل على ان القرض يسلك به مسلك العارية ولا يسلك فيه مسلك المبادلة لانه لو سلك فيه مسلك المبادلة كان يكون ذلك تمليك الشي بجنسه نسا وكذلك لا يجوز قال وعارية الدراهم والدنانير قرض لانه لا يمكن الانتفاع بها مع بقا عينها والعارية ما يجوز الانتفاع بها مع بقا العين فكذلك كان قرضا وكذلك كل ما لا ينتفع بها الا باتلاف عينها كالكيل والموزون والعددي فاما الاواني من الذهب والفضة والجواهر وغيرها فانها ليست بقرض ولكنها عواري لانه يمكن الانتفاع بها مع بقا عينها فصار كساير الاموال فان باعها المستعير لا يجوز بيعه لان بيع العارية لا يجوز لانه لا يملك العارية وكذلك كل ما لا يجوز القرض فيه كان عارية كالحيوان والثياب والعقار والاواني من الذهب والفضة والجواهر والمعنى انه يمكن الانتفاع به مع بقا عينه واما ما يجوز القرض فيه كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب كان ذلك قرضا ولم يكن عارية ويجوز بيعها والمعنى ما ذكرنا انه لا يمكن الانتفاع الا بعد اتلاف العين والعارية وضعت لتمليك المنفعة فكان قرضا لهذا المعنى

باب القرض والصرف فيه

قال روي عن زينب امراة عبد الله قالت اعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم جداد عشرين وسقا من تمر من خيبر عشرين من شعير فقال لي عاصم بن عدي اعطيك تمرا هاهنا واتوفى تمرك بخيبر فقالت حتى اسال عن ذلك عمر فسالت عن ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فنهاها عنه وقال كيف بالضمان فيما بين

ذلك

ذلك افاد هذا الخبر ان القرض بالاجل باطل لانها استوفت التمر على ان تستوفي الاخر بخيبر فصار وقت الاستيفا مجهولا لانه لا يدري في اي وقت يصل اليه وان القرض باجل مجهول او باجل معلوم لا يجوز ومعنى قول عمر كيف بالضمان فيما بين ذلك يعني كيف يجوز ان تستوفي التمر هاهنا والتمر الذي بخيبر الذي في ضمانك حتى لو هلك ذلك التمر هلك من مالك ووجب عليك رد ما اخذت قال وعن محمد بن سيرين قال اقرض عمر بن الخطاب ابي بن كعب عشرة الاف درهم وكانت لابي نخل تعجل فاهدى ابي بن كعب لعمر بن الخطاب رطبا فرده عليه فلقيه فقال ظننت اني اهديت لك من اجل مالك ابعث الي مالك فخذه فقال عمر لابي رد الينا هديتنا معنى قوله تعجل يعني يدرك تمرها قبل ان يدرك تمر غيرها وانما لم يقبل عمر هديته اولا لانه ظن انه اهدى اليه لاجل قرضه فلما ظهر انه لم يكن لاجل قرضه قبل هديته في الخبر دليل على ان المستقرض اذا اهدى الى المقرض لاجل قرضه ينبغي ان لا يقبل هديته لان فيه قرض جر منفعة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة ولو اهدى اليه بصداقة بينهما لا لاجل القرض فلا باس بان يقبل هديته قال وعن ابراهيم انه قال يكره كل قرض جر منفعة وكذلك عن عطا وقد ذكرنا قال وعن عمرو الحسن قالا في الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيعطيه دنانير اخذها بقيمتها في السوق افاد هذا الخبر ان اخذ الدنانير بدلا عن الدراهم جائز اذا قبض قبل الافتراق قال وعن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه بعث عتاب بن اسيد الى مكة فقال انههم عن شرطين في بيع وعن بيع وسلف وعن بيع ما ليس عنده وعن ربح ما لم يضمن معنى قوله شرطين في بيع يعني اذا باعه على انه ان ينقده الثمن الى شهر فكذا وان نقده الى شهرين فبكذا ومعنى قوله بيع وسلف يعني اذا باعه شيا على ان يقرضه الاخر شيا ومعنى قوله عن بيع ما ليس عنده ان التاجر اذا طلبت منه شي ليس عنده فيبيع منه ثم يشتريه فيدفع اليه ومعنى قوله وعن ربح ما لم يضمن يعني اذا اشترى شيا ثم لم يقبض حتى استهلك رجل المبيع وقيمة المبيع اكثر مما اشترى فتلك الزيادة لا تطيب للمشتري وعليه ان يتصدق به لانه ربح ما لم يضمن لان المبيع لم يكن في ضمانه قال وعن الشعبي قال اقرض عبد الله بن مسعود رجلا دراهم فقضاه الرجل من حسد عطايه فكره ذلك ابن مسعود فقال لا الا من عرضه شاد دراهمي وانما لم يقبل على وجه الاحتياط والتورع لانه روي عنه انه كان يقول كنا نترك تسعة اعشار الحلال مخافة الربا فكذلك هاهنا ترك الحلال مخافة الربا ولو اخذ كان جايزا قال وقال عامر لا باس بان يقضي اجود من دراهمه اذا لم يشترط ذلك عليه واراد به عامر الشعبي الذي روى الخبر عنه عن عبد الله بن مسعود ان عبد الله لما باد للتورع والاحتياط وقال عن صلت بن زفر قال جا رجل الى ابن مسعود على فرس قال اوصي الي في يتيم فقال عبد الله لا تشتري من ماله شيا ولا تستقرض منه شيا افاد هذا الخبر انه لا يجوز للوصي ان يشتري من مال اليتيم لنفسه شيا وهذا اذا اشتراه بمثل قيمته او باقل فاما اذا اشتراه باكثر من قيمته يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز بحال والاستقراض لا يجوز من مال اليتيم قولهم قال وعن عطا ان ابن الزبير كان ياخذ الورق بمكة من التجار فيكتب لهم الى البصرة والى الكوفة فياخذون اجود من ورقهم قال عطا فسالت ابن عباس عن اخذهم اجود من ورقهم فقال لا باس بذلك ما لم يشترط معناه انه كان ياخذ الورق بمكة ثم يكتب لهم الى البصرة والى الكوفة من غير شرط فاما اذا اشترط ذلك فلا يجوز لانه قرض جر منفعة وكذلك اخذ الجيد كان من غير شرط فاما اذا اشترط في الابتدا لا يجوز لما ذكرنا قال وعن ابن عباس انه كان ياخذ الورق بمكة على ان يكتب لهم الى الكوفة بها وهذا مما لا يقول به قال وكان ابو حنيفة يكره كل قرض جر منفعة لما رويناه من الخبر قال وعن عطا قال استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل دراهم فقضاه فارجح فقال ارجحت فقال انا كذلك نزن وروي في خبر انه قال انا معاشر الانبيا كذلك نزن وروي في خبر اخر عن ابي هريرة قال اخرجت مع النبي صلى الله عليه وسلم الى السوق فاشترى كرباسا للسراويل فلما نقد الثمن قال للوزان زن وارجح وهذا في الثمن لا يشكل لان الزيادة في الثمن زيادة جائزة فاما في القرض فيشكل لان الزيادة في القرض لا يجوز لانه يكون ربا للقرض فيحتمل ان هذا كان قبل تحريم الربا ويحتمل ان الزيادة وهبها منه وكانت الدراهم صحاحا فكان في كسر ما مضى فكان ذلك هبة المشاع فيما

فيما لا يحتمل القسمة ويحتمل ان الزيادة كانت قليلة مقدار ما يجري بين الميزانين وذلك لا يعتد به قال ولا باس بان يقبل
الرجل هدية من رجل له عليه دين قرضا او غيره ما لم يشترط ولا باس بان يحسب دعوته فاذا قضاه اجود من دراهمه او دونها فهو جائز
وان كان حين اقرضه شرط عليه فهو باطل اما اذا اشترط ذلك لا يجوز لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة واما اذا
لم يشترط ان كانت الزيادة في الوصف كما اذا قضاه اجود جاز لقوله عليه السلام خيركم احسنكم قضا وان كانت الزيادة في العين
ان كان ذلك فيما لا يحتمل القسمة جازت لانها هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائز فان كان مما يحتمل القسمة لا يجوز قال
وان اقرضه بالكوفة على ان يوفيه بالبصرة اجود فهو فاسد وان لم يشترط ذلك وكتب له به الى البصرة جاز اما اذا اشترط لا يجوز
لما ذكرنا وان لم يشترط جاز لانه احسن في قضايه قال وان باع من رجل عبدا بالف درهم الى شهر على ان يوفيه اياه بالبصرة كان
جائزا وهذا لا يشبه القرض هذه المسالة على وجهين اما ان يضرب له الاجل او لا يضرب له الاجل وكل وجه على وجهين اما
ان يكون الثمن له حمل ومونة او لم يكن له حمل ومونة اما اذا لم يضرب له الاجل فالبيع فاسد سوا كان للثمن حمل ومونة او لم
يكن له لانه باع باجل مجهول لانه لا يدري متى يذهب اليها ومتى يصل اليها وروي عن ابي يوسف اذا كان الثمن لا حمل له ولا مونة
وشرط ان يوفيه في مصر اخر يجوز وان لم يضرب الاجل لان ذكر التسليم بالبصرة او الى موضع كان حشوا فيما لا حمل له ولا مونة
الا ترى انه لو ضرب له الاجل وحل له الاجل له ان يطالبه في اي موضع شا وذكر المكان حشوا كذلك هاهنا واما اذا ضرب
له الاجل فان كان الاجل مقدارا لا يمكن الوصول الى الموضع المشروط في مثل ذلك المدة فالبيع فاسد وصار كانه لم يضرب له
الاجل وان ضرب له الاجل مقدارا يمكن الوصول في مثل تلك المدة الى الموضع المشروط جاز البيع لان الاجل معلوم فاذا حل
الاجل ينظر ان كان الثمن له حمل ومونة يستوفي في الموضع المشروط لان في الشرط فايدة لانه يحتاج الى التكلف في النقل الى
شرطه وان لم يكن حمل ومونة فله ان يستوفي في اي موضع شا فيعتبر الاجل الاخير قال واذا اقرض الرجل رجلا
دراهم ثم اخر قضاها عنه شهرا فالتاخير باطل لما ذكرنا ان الاجل في القرض باطل فان صالحه منها على خمسماية درهم فهو جائز ولا يشترط
القبض فيه لانه حط وابرا عن حقه فلا يشترط القبض فيه الا اذا صالحه على الدنانير فحينئذ يشترط التقابض فيه لانه صرف
ولانهما اذا افترقا من غير قبض كان ذلك افتراقا عن دين بدين بخلاف العقد الاول لان ذلك حط عن بعض حقه ولو نقد
البعض ولم ينقد البعض جاز بقدر ما نقد وبطل بقدر ما لم ينقد ورد كل واحد منهما الى اصله قال وان صالحه منها
على ذهب تبرا ومصوغ لا يعلم وزنه جاز ان قبضه قبل الافتراق لان الجنس قد اختلف فلا يجري فيه ربا الفضل قال
وان اقرضه دراهم ثم اشترى به فلوسا بعينها او بغير عينها فهو جائز ان قبضها قبل الافتراق وان فارقه قبل القبض بطل
فانما جاز لانه باع الدين من الذي عليه الدين وبيع الدين من الذي عليه الدين جائز فان قبضها قبل الافتراق جاز لانهما
افترقا عن دين بعين وان افترقا من قبل القبض لم يجز لانهما افترقا عن دين بدين قال وان اقرضه الف درهم واخذ به كفيلا
ثم صالح الكفيل الطالب على عشرة دنانير وقبضها جاز ويرجع الكفيل على المكفول بالف درهم ولا يرجع بالدنانير لانه اعطاه
الدنانير بدلا عن الدراهم ويصلح ان يكون الدنانير قضا عن الدراهم فصار كانه قضاه الدراهم فيرجع بذلك ولو لم يصالح
على الدنانير ولكن صالحه على ماية درهم فلا يرجع الكفيل على المطلوب الا بماية درهم لان هذه ليست بمبادلة لان المايه
لا تصلح ان تكون قضا عن الالف فصار كان الطالب حط من الدين تسعماية واخذ منه ماية فيرجع بها ولو ان المطلوب صالح
الكفيل على الدنانير جاز الصلح في حقهما ولم يجز في حق الطالب وانما جاز الصلح في حقهما لان الكفيل يثبت له الرجوع على المطلوب
اذا ادى بعقد الكفالة وعقد الكفالة قايم فاذا صالح بعد وجود السبب جاز ولا يجوز صلحهما في حق الطالب لانهما لم يملكا ن
ابطال حقه فالطالب بالخيار ان شا اخذ من المطلوب فان شا اخذ من الكفيل فان اخذ من الكفيل مضى الامر على وجهه والصلح الذي
بين الكفيل والمطلوب ماض جائز وان اخذ من المطلوب دينه كان للمطلوب ان يرجع على الكفيل لانه انما صالحه بشرط سقوط ه
المطالبة عنه فلم تسقط المطالبة عنه فات شرطه فكان له ان يرجع عليه بالدراهم لانه اخذ الدنانير بدلا عن الدراهم الا ان

فيما

ابى الكفيل ان يرد عليه دنانيره كان له ذلك لان من حجته ان يقول انما رضيت بالصلح على ان انفسخ الصلح وارد عليك دنانيرك
ولو صالح الكفيل المطلوب على ماية درهم لم يرجع الا بالماية لانه لو رجع عليه باكثر كان ذلك ربا بخلاف الدنانير لانه لو رجع عليه
بالدراهم لا يكون ربا قال واذا اقرض الرجل الرجل الف درهم وقبضها وامره بان يصرفها له فانه يجوز ولا يكون للطالب
من ماله انه دين عليه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد الصرف جائز والدنانير للامر واصل المسلة ما ذكرنا في كتاب
البيوع ان صاحب الدين اذا قال للمديون اسلم مالي عليك في كر حنطة الى من شيت فالتوكيل فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله
والسلم للمديون وعندهما التوكيل جائز والسلم لصاحب الدين كذلك هاهنا التوكيل فاسد عند ابي حنيفة والدنانير للمديون الا اذا
تراضيا على دفعه الى الطالب فيكون صرفا بينهما بالتراضي وعلى قولهما الدنانير للامر قبض من المطلوب او لم يقبض لانه وكله
غيرهما وقبض الوكيل كقبض الموكل ذكر الاختلاف في رواية ابي حفص قال واذا كان للرجل على الرجل الف درهم فدفع
فرع المطلوب الى الطالب دنانيره وقال اصرفها واخذ حقك منها فقبضها فهلكت قبل ان يصرفها هلكت من مال الدافع ولو
اليه موتمن لانه وكيله والمال في يد الوكيل امانة فاذا هلكت هلكت من مال الامر وكذلك لو صرفها وقبض الدراهم
فهلكت من يده قبل ان يستوفي منه حقه هلكت من مال الامر ودينه على حاله لان الوكيل باع للامر والثمن في يد الوكيل امانة
فاذا هلكت هلكت على الامانة فما لم يستوف منها حقه لنفسه لان القبض كان للامر ما لم يجعل ذلك القبض لنفسه فاذا
استوفى لنفسه ثم هلكت هلكت من مال صاحب الدين ولو قال له بعها بحقك فباعها واخذ الثمن وهلكت في يده هلك
من مال الوكيل لان بيعه كان لنفسه فلما اخذ الدراهم اخذها لنفسه فوجب ان يهلك من ماله ولم يذكر في الاصل انه لو قال
بعها بحقك فباعها ولوى الثمن على المشتري ان الهلاك على الامر او على الوكيل وينبغي ان يهلك من مال الامر لانه لا سبيل الى
ان يجعل مستوفيا بالبيع لانه لما باعه دخل في ضمان المشتري وقضا الدين لا يكون بضمان غيره فما لم يستوف الثمن فاما اذا استوفى
حينئذ صار قبضه لنفسه فاذا هلكت هلكت على ملكه قال فاذا اشترى سلعا على ان يقرضه فهذا فاسد لانه شرط
شرطا فاسدا لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فلا يجوز البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة قال
واذا اقرض المرتد او استقرض ثم مات على ردته فقبضه الذي عليه دين في ماله والذي اقرض دين على صاحبه لان القرض
يوجب الضمان بالقبض فصار كالغصب والمرتد اذا غصب او غصب منه كان مضمونا عليه ويكون ايضا مضمونا على من غصب منه
كذلك في القرض قال واذا اقرض الرجل صبيا او معتوها مالا فاستهلكه فلا ضمان له عليه واذا اقرض عبدا محجورا
عليه فاستهلكه لم يواخذ به حتى يعتق وقد ذكرناها في كتاب الوديعة قال واذا باع الرجل دراهم بدراهم الى اجل
وتقابض فهذا فاسد وهو بمنزلة القرض الحال عليه واذا وجد دراهمه بعينها فللاخر ان يقبضه غيرها هكذا ذكر الحاكم
رحمه الله في الاصل وذكر في بعض روايات المبسوط انه يعطيه عينها ولا يعطيه غيرها فصار حاصل الجواب ان القرض اذا
كان صحيحا ليس للمقرض على عينها سبيل في الروايات كلها الا رواية عن ابي يوسف انه اذا وجد عينها ياخذها وجه ظاهر الرواية
ان المقرض ملكها ملكا صحيحا فليس له ان ينقض تمليكه وجه رواية ابي يوسف ان القرض يسلك فيه مسلك العارية لما ذكرنا
من قبل وللمعير ان ياخذ عين العارية واما في القرض الفاسد فقد ذكرنا هاهنا انه يعطيه غيرها وليس له على عينها سبيل لان
القرض الفاسد مضمون بالمثل فصار بمنزلة القرض الصحيح وجه الرواية التي قال ياخذ عينها خلاف القرض الصحيح لان المستقرض
قبضها على وجه الفساد فصار حكمه حكم البيع الفاسد والبيع الفاسد يسترد عينه كذلك هاهنا

باب الرهن في الصرف

قال واذا اشترى الرجل من الرجل عشرة دراهم بدينار فنقد الدينار واخذ بالعشرة رهنا يساويها فهلك
الرهن في يده قبل ان يفترقا فهو تمامه لان العشرة مضمونة على الراهن بالعقد والارتهان بالدين المضمون جائز ثم يبطل
ان هلك الرهن قبل الافتراق صار مستوفيا للعشرة وتم الصرف بينهما وان تفرقا ولم يهلك الرهن بطل الصرف بالافتراق لعدم
القبض من الجانبين وصار مستوفيا للعشرة بعد بطلان العقد فيرد العشرة ان كان في قيمته وفا ويسترد الدينار قال

واذا اشترى سيفا محلى بماية درهم ونقد الثمن واخذ رهنا بالسيف فيه وفاء به فهلك الرهن عنده قبل ان يتفرقا فانه
يقضي له بالسيف ويقضي عليه بالاقل لانه لا يصير مستوفيا للسيف بهلاك الرهن لان العين لا يمكن تضمينها في الرهن حتى يهلك
بهلاك الرهن خلاف الدين لانه ليس بعين مال وانما هو شي ثبت حكما ويمكن تضمينه في الرهن حكما ولان السيف عين واخذ الرهن
بالعين لا يصح ثم اذا هلك الرهن عند المشتري يهلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع هكذا ذكر هاهنا وذكر الكرخي في المختصر ان
الرهن بالمبيع باطل والرهن في يدي المرتهن امانة فاذا هلك قبل الحبس يهلك امانة وان هلك بعد الحبس هلك مضمونا كالغصب
وهكذا روي عن الحسن بن زياد ووجه تلك الرواية ان المبيع لو هلك في يد البايع لا يجب عليه ضمان قيمته فكذلك الرهن الذي
بازايه اذا هلك لا يجب عليه القيمة فيهلك امانة كالرهن بالامانات ووجه ظاهر الرواية انه يهلك بالاقل من قيمته ومن قيمة
المبيع لان المبيع لم يكن امانة في يد البايع من جميع الوجوه ولكنه كان مضمونا بالثمن الا انه عين والرهن بالاعيان لا يجوز فلا يصير
مستوفيا للسيف بهلاكه ولكن يهلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع لان حكم الرهن كذا انه يهلك بالاقل وكذلك لو هلك
الرهن بعد ما تفرقا قبل القبض فكذلك يهلك بالاقل من قيمته ومما رهن به وذكر في الاصل وسوا كان الرهن بالثمن او بالمثمن
ثم الرهن بالثمن يصح كذلك بالمثمن ولو هلك السيف قبل القبض بطل البيع لان هلاك البيع قبل القبض يوجب ابطال البيع ورد
الرهن على البايع فان هلك في يده يهلك ايضا بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يبطل ضمان الرهن بهلاك البيع لانه باذا
هلاك البيع يسقط ضمان الثمن على المشتري فصار بطلانه بالعوض فكذلك لم يبطل ضمانه كما لو استوفى الدين ثم هلك الرهن
لانه يصير مستوفيا مرتين ولا يبطل ضمان الرهن باستيفا الدين لان بطلان الدين كان بالعوض بخلاف الابرا فانه ليس فيه

باب الصرف في المعادن وتراب الصواغين

ذكر في حديث ابي هريرة قال كان اهل الجاهلية اذا هلك الرجل
في البير جعلوها عقله واذا اجرته دابة جعلوها عقله واذا وقع عليه معدن جعلوه عقله فسئل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال العجماء جرحها جبار والبير جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس قالوا يا رسول الله وما الركاز قال الذهب الذي خلقه
الله في الارض يوم خلقت معنى قوله جبار اي هدر لا يجب به شي افاد هذا الخبر ان الدابة المنفلتة اذا اصابت انسانا لا يجب على
صاحبها ضمان وفيه دليل ان المعدن يجب فيه الخمس قال وعن عامر قال وجد رجل الفا وخمسماية درهم في قرية خربة
فقال علي بن ابي طالب لاقضين فيها قضاء بينا ان كنت وجدتها في قرية خربة يودي خراجها قوم فهم احق بها منك وان كنت
وجدتها في قرية خربة ليس يودي خراجها احد فخمسه لبيت المال وبقيته لك وسنتم لك كله فجعله كله افاد هذا الخبر
ان الكنز الموجود في ارض مملوكة يكون لصاحب الخطة اولا ولمن تملك الارض وهو حجة ابي حنيفة ومحمد على ابي يوسف وقد ذكرنا
في كتاب الزكوة وافاد ان الكنز اذا وجد في ارض غير مملوكة فان الخمس لبيت المال واربعة اخماسه للواجد وافاد ان الواجد
اذا كان فقيرا كان يصرف الخمس اليه لان علي بن ابي طالب رضي الله عنه صرف الخمس اليه لكونه فقيرا قال وعن مسروق ان
رجلا وجد كنزا بالمداين فرفعه الى عاملها فاخذ كله فقالت الليث نعم التراب اهلا اخذ الاربعة اخماس ودفع اليه خمسه
افاد هذا الخبر ما افاده الاول من وجوب الخمس في الكنز وانما اخذ العامل كله لانه كان جاهلا بحكمه قال وعن
حملة بن حمل عن رجل منهم خرج في يوم مطير روي حرمه الى دير حزن فوقعت منه ثلمة واذا اسوته اوحر فيها اربعة
الاف مثقال فاتي بها عليا فقال اربعة اخماسها لك والخمس للذي اقسمه بين فقرا اهلك افاد هذا الخبر وجوب الخمس في
الكنز قال وعن الحرث الازدي قال وجد رجل ركازا فاشترى منه اخي بماية شاة متبع ملامه امي وقال الاشتريه
فتلها بهما انفسها ماية واولادها ماية وها بها ماية فاتاه فاستعاله فابى ان يقبله فقال لك عشر شاه فابى فقال
لك عشرين اخرى فابى فعالج الركاز فخرج منه قيمة الف شاة فاتاه الاخر فقال خذ غنمك واعطني مالي فابى عليه وقال
الاخر لاتينه فاتيا عليا فذكر ذلك له وقص عليه القصة فقال اد خمس ما اخذت للذي وجد الركاز واما هذا فانما اخذ
ثمن غنمه افاد ان الخمس يجب على الواجد ولا يجب على المشتري قال وعن الشعبي لا بجمع تراب الصواغين هو عندي مثل بيع

السمك

السمك في الماء وهذا اذا لم يخلص منه شي واما اذا اخلص وباعه بخلاف جنسه جاز على ما نذكر قال وعن عبد الله بن عمر رضي
الله عنه قال سمعت رجلا من مزينة سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يوجد في الطريق العام قال عرفها حولا فان جا صاحبها
والا فهي لك قال فان وجدتها في الخرب العادي قال فيها وفي الركاز الخمس افاد ان المال اذا كان عليها
علامة الاسلام تكون لقطة ومن حكم اللقطة ان يعرف حولا وقوله فان جا صاحبها والا فهي لك يحتمل ان
الواجد كان فقيرا واذا كان فقيرا جاز له ان يصرفه الى نفسه وافاد ان المال اذا كان من مال اهل الحرب يخمس قال ومن احتفر
المعدن فعليه الخمس وله اربعة الاخماس لما ذكرنا قال واكره ان يتقاسموا التراب ولا اجيز ان يفعلوا حتى يخلص ثم يقتسمون ما خلص
من ذلك لان المقصود من التراب ما فيه وذلك مجهول فلا يومن ان يصيب احدهما اكثر مما يصيب الاخر والجملة في هذه المسايل
انه لو باع تراب معدن الفضة بفضة لا يجوز لجواز ان فيها من الفضة اكثر فيكون ربا وكذلك لو باعه بفضة وذهب لهذا
المعنى ولو باعه بذهب جاز اذا تقابضا لانه صرف فان خلص منه شي كان المشتري بالخيار لانه اشترى شيا لم يره فهو
بالخيار اذا راه فان لم يخلص منه شي بطل البيع وكذلك لو اشتراه بعوض فالجواب هكذا الا انه لا يشترط التقابض وكذلك
تراب معدن الذهب ان اشتراه بذهب وان اشتراه بفضة جاز وان خلص منه شي كما ذكرنا قال وان احتفر موضعا من المعدن
ثم باع تلك الحفيرة فبيعه باطل وكذلك ان اعطاها رجلا على ان عوضه عنها عوضا لانه لم يملك تلك الموضع بالحفير فانما
يملك ما استخرج منه وبيع ما لا يملك باطل الا ترى انه لو باع صخرة من الجبل لا يجوز وكذلك ان وهبها بشرط العوض قال
واذا استاجر الاجير فعمل معه تراب معروف فهو جائز وله الخيار اذا راى ما فيه لانه يجوز بيعه بخلاف جنسه فكذلك
يجوز الاجارة فيه وله الخيار اذا راه لان المقصود من التراب ما فيه ولو لم ير المقصود فاذا راه كان له الخيار وان استاجره
بوزن من التراب معروف بغير عينه لم يجز كما اذا استاجره بقفيز من هذا التراب او بعشرة امنان من هذا التراب لانه لو جعله
ثمنا في البيع لا يجوز والمعنى في ذلك ان القفيز من القفيز يتفاوت فقفيز يخرج منه عشرة وقفيز يخرج منه عشرون وكذلك الامنا
بخلاف ما اذا باع قفيز حنطة بغير عينه من هذه الصبرة انه يجوز لان هناك القفيز من القفيز لا يتفاوت قال
واذا كان لرجل دين فاعطاه به ترابا يدا بيد فان كان الدين فضة فاعطاه تراب فضة لم يجز لجواز ان يكون احدهما
اكثر مما في الاخر الا اذا علم ما وانهما قبل التفرق بالابدان كما في البيع اذا باع فضة بفضة ولا يدري ساوانهما
لا يجوز الا اذا علم قبل التفرق بالابدان كذلك هاهنا وان اعطاه تراب ذهب جاز كما لو باعه الذهب وهو بالخيار اذا راه
قال واذا استقرض الرجل من الرجل تراب ذهب او تراب فضة فانما عليه مثل ما خرج من ذلك التراب من الذهب والفضة
بوزنه القول فيه قول المستقرض لان المالية فيما في التراب ولا مالية في التراب فيكون القرض ما فيه والقول قول المستقرض
لان المالية فيما في التراب ولا مالية في التراب فيكون القرض فيما فيه والقول قول المستقرض في مقدار ما مضى لان المنازعة
وقعت في الدين فالقول قول من عليه الدين قال وان استقرض التراب على ان يعطيه ترابا مثله لم يجز ايضا لانه مجهول
وانما يكون المضمون ما فيه والقول قول المستقرض لما ذكرنا وكذلك لو اشتراه شرا فاسدا او استهلك التراب ضمن ما فيه لانه لا يمكن
مثله من التراب لانه مجهول انما يضمن ما فيه والقول قول من عليه الدين مع يمينه قال واذا اشترى تراب فضة بتراب فضة
لم يجز وكذلك تراب الصواغين والجواب ما ذكرنا في تراب المعادن

باب صرف القاضي

قال رحمه الله
وحكم القاضي في المصارفة وحكم وكيله وامينه كحكم ساير الناس لا يصح في الخطاب سوا وقد امر بالقبض قبل التفرق بالابدان
ولم يفصل بين القاضي وبين غيره من الناس قال واذا كان لليتيم دراهم فصرفها الوصي بدنانير من نفسه بسعر السوق
لم يجز لانه باع مال اليتيم من نفسه على قول محمد لا يجوز بحال وعلى قول ابي يوسف انما جاز اذا كان خيرا لليتيم فاما اذا كان بمثل
قيمته او اقل لا يجوز وقد ذكرنا المسلة في موضع اخر وكذلك اذا كان انا فضة فباعه من نفسه بوزنه لما ذكرنا قال
وكذلك لو كان في حجره يتيمان لاحدهما دراهم وللاخر دنانير فصرفها الوصي لهما لم يجز لانه اذا كان حطا لاحدهما كان شرا

للاخر فلم يجوزه ذكر في الاصل وقال ابو يوسف لا اجيز بحال اراد به قول ابي يوسف الاول وقوله الاخر مع ابي حنيفة رحمه
الله قال ابو حنيفة اذا اشترى تراب الصواغين بذهب او بفضة او بذهب وفضة لا خير فيه هذا اذا كان الصائغ يعمل في الفضة
والذهب جميعا فان باعه بذهب لا يجوز لجواز ان ما فيه من الذهب اكثر وان باعه بالفضة لا يجوز لجواز ان ما فيه من الفضة
اكثر وان باعه بهما لا يجوز لجواز ان فيه فضة لا غير او ذهب لا غير واما اذا كان الصائغ يعمل في الفضة لا غير فباعه بالذهب
جاز بشرط ان يخلص على ما ذكرنا في تراب المعادن قال واذا اشتراه بسيف محلى او بمنطقة مفضضة او قلادة فيها ذهب ولؤلؤ
وجوهر فلا خير فيه لجواز ان ما فيها من الفضة اكثر الا اذا علما ان فيه فضة وذهب فلا باس بان يستوفيه بفضة او بذهب
ويزيد مع ذلك ما احب من ذهب او فضة او عرض اما اذا اشتراه بفضة وزاد مع ذلك الذهب فيصرف الجنس الى خلاف الجنس
كما قلنا فيما اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين ولو زاد العرض او الجوهر وفيه فضة وذهب او اشتراه بالفضة وزاد
الجوهر تصرف الفضة الى الفضة والزيادة مع الذهب تصرف الى الجوهر تحريا لجواز البيع قال وشرط الخيار في ذلك كله
يفسده وكذلك التفرق قبل القبض وقد ذكرنا هذا من قبل قال ولو ان رجلا استوفى فضة او ذهبا لا يعلم ما فيها بفضة
وذهب لا يعلم وزنها كان جائزا ويصرف الجنس الى خلاف الجنس وقد ذكرناه قال ولا يجوز بيع العطاء والرزق والزيادة عليها
بعروض ولا غيرها اراد به ان الرجل اذا كان له عطاء في بيت المال كل سنة مائة فزيد في عطائه فجعل عطاؤه مائة وخمسين
واراد ان يبيع العطاء او الزيادة عليه من غني بالعروض او بغيرها فلا يجوز البيع وكان شريح يجيز بيع العطاء بالعروض ولا يجيز
بالدراهم وكان الشعبي لا يجيز بالدراهم ولا بغيرها واصحابنا اخذوا بقول الشعبي لان العطاء بمنزلة العدة فلا يملكه الا بقبضه
فاذا باعه فقد باع ما لا يملك وبيع ما لا يملك باطل الا ترى انه لو كان له على رجل حنطة فباعه من اخر لا يجوز بيعه فهذا الذي
ليس بواجب وهو وعد اولى ان لا يجوز بيعه واما مذهب شريح فهو ان العطاء امانة في يد الامام فصار كالوديعة والمودع
اذا باع الوديعة جاز الا انه اذا باعه بالدراهم لا يجوز لانه ربما يجوز ان يقال انما اجاز شريح بيع العطاء في زمانه لانهم كانوا
يعدون العطاء مالا لانه لا عوج في الحلوانيه باب الاجارة في الصياغة قال واذا استاجر الرجل اجيرا بذهب او فضة
يعمل له فضة معلومة ويصوغها صياغة معلومة فهو جائز وكذلك الحلي والانية وحلية السيوف والمناطق وغيرها لان العقد
وقع على العمل ولا يقابل العمل والمال واذا الر ربوا جازت الاجارة سواء كانت الاجرة ذهبا او فضة معلومة قال
وكذلك اذا استاجره يخلص له ذهبا او فضة اذا اشترط من ذلك شيئا معروفا وكذلك اذا استاجره ليخلص له ما في تراب
الصواغين او تراب المعادن فان كان ذلك معلوما فهو جائز وكذلك ان استاجره ليفضض له حليا له او ينقشه معلومة لما ذكرنا
قال وكذلك ان استاجره يموه له لجاما او غيره لما ذكرنا ان العمل معلوم والاجرة معلومة فلو انه اشترط ذهب التمويه على الاجير
اخذ الاجرة فلا خير فيه هذه المسألة على وجهين اما ان يكون الذهب الذي اشترط على وجه القرض او على وجه الشرا فان كان على وجه
القرض يجوز اذا جعله في اللجام قبل الافتراق او بعد لان القرض لا يبطل لعدم القبض قبل الافتراق واذا جعله في اللجام
صار قابضا للجام فكانه هو الذي قبضه وجعله في اللجام فعليه مثله واجر ايضا لانه عمل باذنه واما اذا كان الذهب على
وجه الشرا لا يجوز ويبطل بالافتراق لانه جعل بابذل من الاجر بدلا للمنفعة والذهب الذي يموه به فما قابل منها الذهب فهو صرف
والافتراق قبل القبض يبطله ولما بطل في حصته بطل في الكل لانه لا تتميز حصته في البدل الا ان يكون الاجر عرضا فيجوز لانه
لا يبطل بالافتراق قال ولو استاجره بدرهم يموه له حجرا بقيراط ذهب فهذا باطل الا ان يقبض الدرهم ويقبض ذلك
القيراط ثم يرده اليه فيموه به لان القبض قد وجد في الجانبين فيجوز قال وكذلك اذا استاجره بذهب اكثر من
ذلك فانه لا يجوز الا اذا تقابضا لانه صرف لما ذكرنا قال واذا استاجره بعرض او بشيء من المكيل او الموزون بعينه على ان يموه له
ذلك بذهب او بفضة مسمى فهو جائز لانه لا ربا بينهما قال وان عمله فقال المستاجر لم تعمل فيه ما شرطت لي فقال الاجير قد
فعلت فالقول قول المستاجر مع يمينه ويعطي المموه قيمة ما زاد التمويه في متاعه الا اذا رضي ان ياخذ بقوله وانما كان القول قول

للمستاجر

المستاجر لان الصائغ ادعى عليه زيادة التسليم وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه على علمه لانه يحلف على فعل غيره وكل من حلف على
فعل غيره يحلف على العلم فان نكل عن اليمين لزمه ما ادعى عليه الصائغ لان النكول بمنزلة الاقرار وان حلف اعطاه ما زاد التمويه في
لجامه لان التمويه ما له الصائغ فليس له ان ياخذه بغير شيء الا ترى ان ثوبا لو وقع في صبغ انسان فانصبغ فليس لصاحب الثوب ان
ياخذ الثوب ما لم يدفع اليه ما زاد الصبغ فيه كذلك هاهنا اذا رضي ان ياخذ بقول المستاجر ويصدقه على ذلك لان الصائغ ابطل
حق نفسه حيث رضي بقول المستاجر قال وان استاجره ليعمل له ما لا من ارض الى ارض او ذهبا او فضة سماه فهو جائز وكذلك
تراب المعادن والانية من الذهب والفضة لان دفع الاجر بدلا للعمل ولا ربا بينهما قال وكذلك لو استاجره يبيع له شيئا
لما ذكرنا من المعنى قال وان استاجره يخرج له في هذا المعدن عشرة ايام يكون بكذا جاز لان العمل معلوم والاجر معلوم فجاز
قال وان استاجره يسعى له تراب المعدن او تراب الصاغة بنصف ما يخرج منه كان فاسدا وله اجر مثله لانه استاجره بشيء
هو فيه شريك فصار بمعنى قفيز الطحان وله اجر مثله قال ولو استاجر انا فضة يعمل به يوما او استاجر عمالا من ذهب او فضة اوسوى
يوما لم يجز لانه لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وعقد الاجارة يرد على المنافع لا على استهلاك العين قال ولو استاجر سيفا محلى
او منطقة مفضضة او سرجا مفضضا ليلبس ذلك ويركب السرج بعينه بدراهم مسماة اكثر مما فيه او اقل كان جائزا لانه يمكن الانتفاع
به مع بقاء عينه قال ولو استاجر رجل رجلا صائغا يصوغ له طوق ذهب بعقد معلوم وقال له زد في هذا الذهب عشرة مثاقيل
فصاغه الصائغ ثم قال قد زدت فيه عشرة مثاقيل وقال رب الطوق انما زدت فيه خمسة فان كان محشوا فالقول قول رب الطوق
مع يمينه الا ان يشا الصائغ ان يعطيه مثل ذهبه ويكون الطوق للصائغ وانما كان القول قول رب الطوق لانه ينكر الزيادة فان نكل
عن اليمين اعطاه قدر ما يشترط له لان النكول كالاقرار وان حلف لا يجب عليه الا قدر خمسة مثاقيل واجر بذلك المقدار ايضا
لانه لم يظهر ما قاله الصائغ ولو اراد الصائغ ان يعطيه ذهبا مثل ذهبه ويمسك الطوق لنفسه فله ذلك لان الطوق في يد
الصائغ فلو قال هذا كله لي كان القول قوله فاذا قال عشرة من هذا لي فالقول قوله مع يمينه وله ان يقول انما ردت العين
ليسلم في بدلها فان لم يسلم لي بدلها فلم ادفع اليه ماله حتى يسلم لي مالي وانما يصدق الصائغ على ايجاب الضمان على المستاجر واما
في اخذ المال من يده فالقول قوله مع يمينه ولم يذكر لا ايجاب اليمين على الصائغ في الاصل وينبغي ان يجب عليه اليمين وليس هذا
بمنزلة من قبل في مسألة اللجام انه ليس للصائغ ان يمسك اللجام ويدفع الى الاخر قيمته لانه ليس للصائغ فيه عين مال قايم لان
التمويه بمنزلة المستهلك واما هاهنا فللصائغ فيه ماله قائم هذا اذا كان محشوا واما ان كان غير محشو فلا يحتاج الى هذا
التكلف لانه يوزن فيظهر صدق احدهما قال وان امر الصائغ ان يصوغ له خاتم فضة فيه درهم بنصف درهم واراه العدد
ومن لم يكون الفضة على قرض من عندك فصاغه لم يجز لان الفضة للصائغ فقد صاغها وهي له ولا يكون له الاجر في عمل لنفسه
فلا يجب الاجر وكذلك الحديد والنحاس وغير ذلك باب الغصب في ذلك قال وان غصب رجل من رجل قلب فضة او ذهب
فاستهلكه فعليه قيمة الفضة مصوغا في الدنانير وقيمة الذهب مصوغا من الدراهم والقول في الوزن والقيمة قول الغاصب
مع يمينه وانما يجب قيمته من خلاف جنسه احترازا من الغرر والربا لانه لو قضى عليه من جنسه اما ان يقضي عليه بمثل او باكثر فان قضي
عليه بمثله يتضرر المغصوب منه لان الصياغة لها قيمة عند الناس وان قضى عليه باكثر من ذلك كان ربا لان جيدها ورديها سوا
فلهذا المعنى يقضي عليه من خلاف جنسه هذا اذا استهلكه واما اذا كسره سوا كان الكسر فاحشا او غير فاحش فانه يثبت له الخيار ان
شا اخذه مكسورا ولا شيء عليه غير ذلك وان شا تركه واخذ مصوغا من الذهب واما اذا اراد ان ياخذه وياخذ ما نقصه ليس له ذلك
لانه وصل اليه مثله والزيادة تكون ربا وليس هذا كالثوب اذا غصبه رجل وخرقه ان كان الخرق غير فاحش فلا خيار له ولكن ياخذ
وياخذ حصة النقصان ايضا لانه لا يؤدي الى الربا وان كان الخرق فاحشا يثبت له الخيار على ما ذكرنا في كتاب الغصب ثم اذا
قضى القاضي بالقيمة وافترقا قبل ان يقبض تلك القيمة فانه لا يبطل عندنا وعند زفر يبطل وكذلك اذا عنه شهرا جاز
عندنا لاصحابنا رضي الله عنهم ان ضمان قيمة المستهلك حكمه حكم استيفاء العين لا حكم استيفاء بدلها وعين المغصوب لو كان قائما فتركه

القبض فيه لا يفيض كذلك هاهنا وانما قلنا ان حكمه حكم استهلاك العين لا على سبيل المبادلة اذا الغصب يوجب ضمان المثل
على الغاصب الا ان القاضي عجز عن القضا بالمثل لما فيه من الضرر وانما يقضي من خلاف جنسه فقام الضمان مقام الاول كانه هو
لا على سبيل المبادلة لان المبادلة من التجارة وذلك لا يستحق بالعقد وان الا ترى انه لو استهلك دراهمه يلزمه مثلها لا على سبيل
المبادلة لان الضمان وجب على الغاصب باستهلاك ولا يشترط قبض المثل في مجلس الاستهلاك كذلك هاهنا اذا قبض من خلاف
جنسه لما ذكرنا انه نقض بالخلاف ليخرج عن القضا بالمثل الذي يدل عليه ان سبب قضا القاضي بالضمان من خلاف الجنس كان
وجوب ضمان الغصب عليه وذلك السبب قايم بعد الافتراق فلا يجوز ان يبطل قضا القاضي الذي يدل عليه انه استبقا العين
لا على وجه المبادلة ان القاضي يلزمه الضمان من خلاف الجنس بغير رضاهما ولو كانت مبادلة لما لزم بغير رضاهما وكذلك
لو اشترى من اخر شيا فاتلفه اجنبي قبل ان يقبضه المشتري انتقل البيع الى القيمة ويتخير المشتري ولو كان مبادلة لما
صح لان المنقول قبل القبض لا يقبل المعاوضة وزفر يقول ان هذه مبادلة ذهب بفضة فيكون صرفا ويشترط فيه قبض
بدله قبل الافتراق كالصرف والجواز ما ذكرنا قال وكذلك لو غصب من رجل الف درهم او مائة دينار فاستهلكها
جاز وكذلك كل شي استهلكه وهذا في قول اصحابنا رضي الله عنهم وفي قول زفر لا يجوز لاصحابنا رضي الله عنهم ان هذا دين
وجب عليه فجاز التاخير عنه كثمن البياعات ومهور الزوجات لان زفر يقول ان هذا ضمان وجب بالفعل فاشبه القرض
قيل له في القرض انما لا يجوز التاجيل لانه اصطناع المعروف فاشبه العارية بخلاف ما نحن فيه قال اذا هشم الرجل
قلب رجل من ذهب او فضة هشما ينقصه شيا ولا يفسده كله فليس له ان يضمن النقصان ولكن يقال له ادفعه اليه وخذ
قيمته لما ذكرنا انه ان اخذ بدل النقصان يودي الى الربا قال ولو استهلك آنا من نحاس او حديد او رصاص كان
ضامنا لقيمته دراهم او دنانير وكذلك السيف والسلاح لان هذه الاشيا لا مثل لها من جنسها فيضمن قيمتها ان شا القاضي
قضى بالدراهم وان شا بالدنانير لانها قيم المتلفات واثمان الاشيا وذكر في الاصل فان كان ذلك المباع يباع بالدراهم
قضى عليه بالدراهم وان كان يباع بالدنانير قضى عليه بالدنانير ليس هذا على سبيل الحتم انما قال لان ذلك اليق به قال
وان كسر الرجل انا فضة لرجل فاستهلكه صاحبه قبل ان يعطيه اياه فلا شي لصاحبه على الذي كسر لانه كان مخيرا بين
ان يرضى به مكسورا ولا يرجع عليه بالنقصان وبين ان يسلمه الى الكاسر ويضمن قيمته من خلاف جنسه فلما استهلكه صار
راضيا بما سلكه قال ولو غصبه انا مصوغا من ذهب او فضة وكسره وصاغه شيا اخر كان للمغصوب منه ان ياخذه في
قول ابي حنيفة رحمه الله ولا ياخذه في قول ابي يوسف ومحمد ولكن ياخذ قيمة الاول مصوغا وهذا كالاختلاف فيما اذا غصب
من اخر فضة فضربها دراهم في قول ابي حنيفة لا ينقطع حق صاحبه وله ان ياخذ الدراهم وفي قولهما يضمنه مثل ذلك وقد
ذكرناها في كتاب الغصب قال ولو غصب دراهم او دنانير فاداها كان لصاحبها ان ياخذها ان شا وان شا ضمن الغاصب
مثل قيمة ما غصبه لان الاداه نقصان والنقصان لا يوجب انقطاع حقه فكان مخيرا في ذلك قال وان غصب دراهم
والقاها في دراهم له فعليه مثلها ولا يكون هذا شريكا فيها في قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الدنانير والفلوس وكل ما يكال
او يوزن مما يختلط وفي قول ابي يوسف ومحمد صاحبها بالخيار ان شا شاركه وان شا ضمنه ويملكها بالضمان وقد ذكرناه في
باب الوديعة قال واذا غصب فضة فسبكها في فضة له حتى اختلطا فعليه مثل ما غصب وكذلك الذهب وهذا قول ابي
حنيفة على ما ذكرنا من الاختلاف قال وان كان لرجل دراهم ولرجل اخر دراهم فخلطها رجل حتى لا يعرفان دراهم كل واحد
منهما وهو ضامن لهما ليس لهما ان يقتسما هذا المال ولم يضمناه وذلك لو سبك ذلك كله وخلط في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو
حنيفة يضمنانه ولا سبيل لهما على هذا وهذا كالاختلاف الاول قال وان غصب درهما او دينارا فجعله عروة في قلادة
فهذا استهلاك وعلى الغاصب مثله لانه اذا دخله في ملكه من حيث لا يمكن اخراجها الا بلحوق الضرر فصار كمن غصب ساحة
وادخلها في بنايه يلزم قيمتها لان الساحة صارت مستهلكة من جهة الحكم كذلك هاهنا قال واذا رد الغاصب اجود مما غصب

اواردي ورضي به المغصوب منه جاز لان جيدها ورديها سوا ويعتبر المماثلة في الوزن لا في القيمة قال وان غصب الف
درهم ثم اشترا منه بماية دينار ونقده الدنانير والدراهم قايمة في منزل الغاصب او مستهلكة فهو سوا وهو جايز لانه ضامن
لها وكذلك لو كان الذي غصبه انا الفضة اما اذا كانت الدراهم قايمة صار قابضا عقيب العقد لان القبضين تجانسا فناب
احدهما عن الاخر على ما ذكرنا في غير هذا الموضع وكذلك لو كانت هالكة او مستهلكة لان الضمان واجب في ذمته وذمته حاضرة
فصار كان الدراهم حاضرة من طريق الدلالة قال وكذلك لو صالحه على مثل وزنه من جنسه واعطاه جاز وكذلك لو كان
انا مستهلكا وهذا الاشكال فيه قال فان صالحه من الفضة على ذهب بتاخير او على فضة مثل وزنها تاخير كان جايزا لانه
صلح في غصب والغصب دين وليس هذا كالشي القايم بعينه يبيعه اياه وهذه المسالة على وجوه اما ان يكون الفضة المغصوبة
مستهلكة او قايمة اما اذا كانت مستهلكة فصالحه على ذهب بتاخير جاز في قول اصحابنا على ما ذكرنا من الاختلاف واما اذا
كان الانا قايما ان كان غايبا عن المجلس وكان مقرا به الغاصب او منكرا فصالحه الى اجل جاز الصلح وهذا جواب الاستحسان والقياس
ان لا يجوز وجه القياس ان الانا اذا كان قايما صار كالبيع ولو كان بلفظ البيع لا يجوز وكذلك اذا كان بلفظ الصلح في الاستحسان
يجوز لانه اذا كان منكرا فالضمان واجب عليه فصار كالمستهلك وكذلك اذا كان مقرا والانا غايب لانه مضمون عليه ايضا فصار
كالمستهلك بخلاف البيع فان البيع تمليك في الحال فلا يقبل الاجل والصلح لقطع الخصومة واستناد ذلك الى وقت الغصب فكان
مضمونا عليه فهو كالهالك واما اذا كان الانا حاضرا ان كان منكرا جاز بلفظ الصلح لانه مضمون عليه فاشبه الهالك وان كان
مقرا به ان كان بلفظ البيع لا يجوز لانه تمليك في الحال فلا يقبل الاجل ولا يشكل وان كان بلفظ الصلح لا يجوز ايضا وهذا
جواب الاستحسان والقياس ان يجوز الصلح قياسا على الاستحسان الاول ذكر القياس والاستحسان في كتاب الصلح وجه القياس
ان الانا وان كان حاضرا فهو مضمون عليه والصلح وقع على الضمان فيجوز وجه الاستحسان ان الغاصب اذا كان مقرا به واراد
صاحبه ان ياخذه كان له ذلك فحل محل البيع فلا يجوز

باب الصرف في الوديعة

قال واذا استودع رجل رجلا الف درهم فوضعها المستودع في بيته ثم التقيا في السوق فاشتراها منه بماية دينار ونقده
الدنانير ثم افترقا قبل القبض لان قبض الوديعة قبض امانة وقبض الشرا قبض ضمان فلا ينوب الامانة عن الضمان وقد
ذكرناها في غير هذا الموضع قال واذا اودعه سيفا محلى فوضعه في بيته ثم التقيا ثم افترقا انتقض البيع كله اما في حصة
الصرف فلا يشكل لانهما افترقا عن غير قبض لان قبض الوديعة لا ينوب عنه واما في حصة الحمايل فلان في تمييز مضرة لانه يجوز
بيعه بالانفراد وكذلك لو اشترى بما اودع سيفا محلى فدفعه اليه ولم يقبضه الوديعة من بيته حتى افترقا فان حلية السيف
حلية السيف لا يجوز وقد انتقض ذلك كله لانه شي واحد وكان ينبغي في القياس ان يجوز وينصرف حلية كل واحد منهما الى جفن الاخر
وحمايله ونصله تحريا لجواز العقد ولكنا تركنا الراي والاجتهاد والتقويم ولو صرف الى خلاف جنسها يحتاج الى الراي والاجتهاد والتقويم
والاجتهاد انما يحتاج اليه عند الضرورة ولا ضرورة هاهنا لان العقد قد صح في الابتدا لانا صرفنا الفضة الى الفضة وزيادة
الفضة في احدهما بازا نصل الاخر وحمايله وان كانا مستويين في الوزن نصرف حمايل هذا وجفنه الى حمايل الاخر ولا يكون فيه ربا
فلما صح العقد في الابتدا بصرف الجنس الى الجنس وانما فسد من بعد بالافتراق وانما يتحرى ليصح العقد لا لبقا العقد على الصحة
ولو قبض كل واحد منهما قبل ان يتفرقا جاز فضة هذا بفضة الاخر وحمايل هذا بحمايل الاخر فان كان في احدهما فضل كان
بحمايل جفن الاخر وذكر في الاصل وهذا مثل رجل باع رجلا ثوبا ونقرة فضة بثوب ونقرة فضة وتقابضا فالثوب بالثوب
والفضة بالفضة فان كان فيه فضل فهو مع الثوب بذلك الثوب كرجل اشترى بعشرة دراهم وثوب شاة واحد عشر درهما
فعشرة بعشرة ودرهم وشاة بالثوب فان تفرقا قبل القبض انتقض من ذلك عشرة بعشرة وجاز في الشاة والدرهم انما ورد هذا
ليبين ان الجنس يصرف الى الجنس ولا يصرف الى خلاف الجنس لبقا العقد على الصحة فان العقد يصح بدونه قال ولو باع ثوبا
ودينارا بثوب ودرهم فالثوب بحصته من الثوب والدرهم والثوب الاخر بحصته من الثوب والدينار فان افترقا قبل التقابض

بطل حصة الذهب من الفضة وحصة الفضة من الذهب وجاز البيع في كل واحد من الثوبين لصاحبه بحصته التي سميت له والاجبار
في ذلك ولكن في المسلة طريقان ان شيت فاقسم الثوب الذي مع الدرهم علي الثوب الاخر والدينار وان شيت فاقسم الثوب الذي مع
الدينار علي الثوب الاخر والدرهم فان قسمت الثوب الذي مع الدرهم وقيمة كل ثوب عشرة وصار نصف الثوب ونصف الدرهم بازا
الدينار ونصف الثوب ونصف الدرهم بازا الثوب الاخر فصار كان بازا الثوب فالبيع فيه جايز ولا يبطل بالافتراق لانه ليس بصرف
وما كان بازا الدينار صار نصف الثوب بازا عشرة اجزا من الدنانير ونصف الدرهم بازا جز واحد لان نصف الثوب قيمته
خمسة فاجعل كل نصف درهم منها فصار نصف الثوب عشرة اجزا ونصف درهم جز واحد فيصير الدينار احد عشر جزوا فيي العشرة
الاجزا التي بازا نصف الثوب لا يبطل البيع بالافتراق وجز واحد الذي بازا نصف درهم يبطل عند الافتراق لانه صرف واما اذا
اردت ان تقسم الثوب الذي مع الدينار علي الثوب والدرهم صار نصف الثوب ونصف الدينار بازا الدرهم ونصف الثوب ونصف
الدينار بازا الثوب الاخر فما كان بازا الثوب فلا يبطل بالافتراق وما كان بازا الدراهم يبطل وليس هذا كبيع السيف المحلي لان
السيف وحليته كشي واحد فلا تتميز الحلية من السيف الا تري انه لا يجوز بيع احدهما بدون صاحبه واما الثوب ههنا فيتميز من
الدراهم فكذلك افترقا والله اعلم واليه المرجع والماب باب الصرف في الوزنيات قال رجل استبدل من
رجل درهما بدرهم لا يعلم وزنه درهما مثل وزنه اجود منه او اردي فهو جايز لقوله عليه السلام الفضة بالفضة مثل بمثل اشترط
المساواة ولم يشترط معرفة المقدار قال وكذلك لو قال بعني بهذا الدرهم فضة مثل وزنه وكذلك الذهب والوزنيات كلها
قال ولو اشتري مثقال فضة ومثقال نحاس بمثقال فضة وثلاث مثاقيل نحاس كان جايزا ويكون الفضة بمثلها ويكون ما
بقي من الفضة والنحاس بذلك الحديد لما ذكرنا ان الكيلي والوزني اذا قوبل بجنسه تقابل مثله والقصد الصرف الي خلاف الجنس
طلبا لصحة العقد الا اذا كان فيه فساد العقد فيصرف جنسه الجنس الي خلاف الجنس تحريا للجواز كما ذكرنا في كتاب البيوع اذا باع
درهما ودينارا بدرهمين ودينارين وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال رصاص والصفر بمثله والرصاص
بما بقي قال والحديد كله نوع واحد جيده ورديه وما يصلح ان يصنع من السيوف وما لا يصلح كذلك ولا يجوز الا وزنا بوزن
لان الدراهم والدنانير معلوم لان بعلة الوزن علي ما ذكرنا في كتاب البيوع في اول الربا فجري في جميع الوزنيات ولو تفرقا قبل القبض
جاز لانه ليس بصرف قال وكذلك الرصاص القلعي بالاسرب فهو رصاص كله يوزن لانه جنس واحد قال ولا باس بالنحاس
الاحمر والشبه ما لشبه واحد والنحاس اسان يدا بيد لان الجنس قد اختلف الا انه يحرم النسا لان الجنس بانفراده يحرم النسا
والوزن جمعهما قال ولا باس بالشبه بالصفر الابيض يدا بيد الشبه واحد والصفر اثنان لان الجنس قد اختلف ولا خير فيه
نسية لان الوزن جمعهما قال في الاصل لان في الشبه الصبغ فصار بالصبغ غير جنسه وكذلك الصفر الابيض لا باس به
واحد منه باثنين من النحاس الاحمر لان الجنس قد اختلف ولا خير فيه نسية لان الوزن جمعهما وان افترقا في جميع هذا وهو
قايم بعينه ولم يتقابضا لم يفسد البيع لانه ليس بصرف لانهما افترقا عن عين بعين قال وكل ما لا يخرج بالصيغة من الوزن
في المعاملات لم يبعه بجنسه الا وزنا بوزن سوا لان الوزن مع الجنس يحرم ربا الفضل والنسا جميعا علي ما ذكرنا في البيوع
والذهب بالفضة لا يخرج عن حد الوزن لانه ثبت بالنص فلا يتغير بالصيغة عن حد الوزن فان كان يباع عددا
بعد الصيغة فحكمه حكم العددي وان كان يباع وزنا فحكمه حكم الوزني لان الوزن فيه ثبت بتعامل الناس فاذا صار عدديا
بطل حكم الوزني قال واذا اشتري اناء من نحاس برطل من نحاس رومي بغير عينه ولم يضرب له اجلا وقبض الاناء فهو جايز ان
دفع اليه الرطل قبل ان يتفرقا لان الشرا بثمن ليس عند جايز والحديد ههنا ثمن لانه ادخل الباء فيه ولكن يشترط ان يقبض
ويسلم اليه قبل التفرق لان التعيين من شرطه لكونهما موزونين وما كان دينا لا يتعين الا بالقبض وان تفرقا قبل ان يدفعه
اليه فان كان قد خرج عن الوزن فلا باس به لانه باع وزنيا بعددي وبقي وصفه فجاز وان كان لا يباع الا بوزن فلا خير فيه
لما ذكرنا وكذلك لو اشتري رطلا من حديد بعينه برطلين من رصاص جيد بغير عينه وقبض الحديد وتفرقا قبل ان يقبض

الرصاص

الرصاص فسد البيع لما ذكرنا باب الصرف في دار الحرب قال روي عن مكحول
عن رسول الله صلي الله عليه وسلم انه قال لا ربوا بين المسلمين وبين اهل الحرب في دار الحرب وهذا
الخبر حجة ابي حنيفة ومحمد عن ابي يوسف ان المسلم اذا عقد مع الحربي عقدا لربوا في دار الحرب
جاز وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز وقد ذكرنا هذه المسلة في كتاب السير ولو عقد عقد الربا
مع مسلم اسلم هناك او الحربيان اذا اسلما في دار الحرب وتعاقدا عقد الربا جاز في قول ابي يوسف
حنيفة رحمه الله وحده وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لابي حنيفة رحمه الله ان المال تبع للنفس
ونفس الذي اسلم في دار الحرب مبقاه علي حكم اهل الحرب الا تري انه لا يجب القصاص علي قاتله
ولا يجب الدية فكذلك حكم ماله الا انه يكون لوجود الاسلام ابو يوسف ومحمد علي اصله ومحمد
فرق بين الحربي وبين الذي اسلم هناك قال الذي اسلم هناك صار مخاطبا بالامتناع عن الربا
فصار كالمسلمين دخلا دار الحرب ولو دخل المسلمان دار الحرب بامان فاشتري احدهما من
صاحبه درهما بدرهمين لا يجوز كذا هنا قال واذا دخل تجار اهل الحرب دار الاسلام
بامان فاشتري واحد من صاحبه درهما بدرهمين لم يجز من ذلك الا ما اجيز من اهل
الاسلام وكذلك اهل الذمة لانهم في دار الاسلام واحكامنا تجري عليهم فصار حكمهم
حكم اهل الاسلام قال واذا بايع الحربي الحربي بالربا في دار الحرب ثم خرجوا الينا فاسلموا
او صاروا ذمة قبل ان يتقابضوا او قبل ان يقبض احدهما ثم اختصموا في ذلك ابطلته لانهما
اسلما والحرمة قايمة لان القبض له مشابه بالعقد والاسلام يلاقي الحرمة القايمة بالرد
والعاقه بالعفو وان تقابضا ثم اسلما والعفو ماضي لانهما اسلما والحرام مقبوض وكذلك
المسلم تبايع الحربي بذلك في دار الحرب ثم اسلم الحربي واهل الدار قبل ان يتقابضا فان اختصموا
في ذلك الي قاضي المسلمين ابطله لما ذكرنا قال وذكر حديث ابن عباس وغيره عن رسول الله
صلي الله عليه وسلم انه خطب فقال كل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع واول ربا وضع ربا
العباس بن عبد المطلب ابو يوسف احتج بهذا الخبر وقال رد رسول الله صلي الله عليه وسلم
ربا الجاهلية وكذلك ابا اردربا اهل الحرب اذا كان بينهم وبين المسلمين فاما ابو
حنيفة ومحمد يقولان انما رد رسول الله صلي الله عليه وسلم ربا الجاهلية حين ظهر الاسلام
علي مكة وصارت مكة دار الاسلام فابطل ما كان من ربوا لم يقبض واما ما قبضه اهل الجاهلية
قبل فتح مكة فانه لم يرد ذلك وبه نقول انه اذا لم يتقابضا حتي دخلا دار الاسلام يرد ذلك
قال وقال محمد فقد بلغنا ان ابا بكر قبل الهجرة لما انزل الله تعالي الم غلبت الروم قال له
مشركو قريش لك ان نخاطرك ان اصنع بيننا وبينك خطرا فان غلبت الروم اخذ خطرنا وان
غلبت فارس اخذنا خطرك فخاطرهم ابو بكر علي ذلك ثم اتي النبي صلي الله عليه وسلم فاخبرهم
بذلك فقال اذهب اليهم فزد في الخطر وابعد الاجل ففعله ابو بكر فذهبت الروم علي فارس فبعث
مشركوا مكة الي ابي بكر فقالوا اخذ خطرك فذهب واخذ فاتي به للنبي صلي الله عليه وسلم
فامره باكله وكان يسمي السحت وهو كالقمار يحل بين اهل الاسلام وقد اجاز رسول الله صلي الله
عليه وسلم بين ابي بكر وهو مسلم وبين مشركي قريش وذلك لانه كان بمكة في دار الشرك حيث
لا يجري احكام المسلمين وهذا الخبر حجتهما علي ابي يوسف قال وعن ابراهيم قال لا باس بان يدخل

الرجل المسلم دار الحرب ان يبيعهم الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين وهو حجتهما على ابي يوسف

باب الصرف بين المولى وعبده قال وليس بين العبد ومولاه ربا لانه
ليس ببيع لان مال العبد لمولاه فلا يتحقق الربا فيه هذا اذا لم يكن على العبد دين وان كان على العبد
دين ان كان الدين غير مستغرق فكذلك لا يجري الربا بينهما لان الدين اذا كان غير مستغرق
لا يمنع ملك السيد في قولهم وان كان الدين مستغرقا فعلى قول ابي حنيفة لا يملك المولى مكاسبه
فيجري بينهما الربا كما بين الاجانب واما على قولهما دين العبد لا يمنع ملك السيد فلا يجري
الربا بينهما وذكر في الاصل فان كان على العبد دين لم يجر بينهما ايضا ربا ولكن ارده ولم يذكر
الاختلاف وام الولد والمدبر كالعبد والمكاتب فيجري بينه وبين مولاه الربوا لانه لا يملك
مكاسب المكاتب فصار كالاجنبي واما الوالدان والولد والزوجات والقرابة وشريك العنان
والوصي في الربا بمنزلة الاجانب لان الاملاك متميزة وعبد الغير كالحر يجري الربا بينه وبين غير
مولاه لانه لا يملكه واهل الذمة بمنزلة اهل الاسلام في ذلك كتب في عهودهم انه لا يربوا واما
المتفاوضان فلا يجري بينهما ربا لانه لا يكون بينهما بيع لان البيع لا يفيد لانه لو صح البيع كان
المشتري بينهما وقبل البيع كان بينهما فلا فائدة في البيع

باب الوكالة في الصرف

قال واذا تصارف الوكيلان لم ينبغ لهما ان يفترقا حتى يتقابضا ولا يضرهما غيبة الموكل
عنهما لان القبض من شرط صحة الصرف ويتعلق الى افتراق الوكيلين لانهما العاقدان
قال وان وكل رجل رجلين بالصرف لم يكن لاحدهما ان ينفرد به لانه رضي برايهما ولم
يرض براي احدهما والمبادلة تحتاج الى الراي والمشورة فان عقدا جميعا ثم ذهب احدهما قبل
القبض بطل حصته وحصة الباقي جائزة لان القبض قبل التفرق من شرطه وقد وجد في حصة
احدهما وعدم في حصة الاخر فبطل في النصف وجاز في النصف وان وكلا جميعا رب المال بالقبض
او الاداء وذهبا بطل الصرف لان القبض من حقوق العقد وذلك يرجع الى العاقدين وقد افترقا
قبل وجوده قال وان وكله ان يصرف له دراهم بدنانير فصرف وتقابضا واقر الذي قبض الدراهم
بالاستيفاء ثم وجد فيها درهما زيفا فقبله الوكيل واقر انه في دراهمه وجحد الموكل فهو لازم للوكيل
فاما اذا اقر بالاستيفاء ثم قال وجدت فيها درهما زايفا فلم يصدق ولانه اقر باستيفاء موجب عقده
فان صدقه الوكيل يرد عليه وهو لازم له خاصة لان تصديقه على نفسه يجوز ولا يجوز على الموكل
قال وان رده القاضي على الوكيل ببينة او باباء يمين ولم يكن القابض اقر بالاستيفاء لزم الامر
لانه رد عليه بسبب لا تهمة فيه ثم في هذه الرواية جعل القول قول الوكيل انه ليس بزيف
حيث قال الوكيل له ان يحلف وقال في كتاب البيوع القول قول القابض انه وجدها زيفا
وقد ذكرت تفسيره للكل في كتاب البيوع قال واذا وكله ان يصرف له هذه الدراهم بدنانير
فصرفها فليس للوكيل ان يتصرف في الدنانير لانه امره بالتصرف في الدراهم ولم يومر
بالتصرف بالدنانير فلا يتصرف فيها قال وان وكله ان يشتري له ابريق فضة بعينه من
رجل فاشتراه بدراهم او دنانير جاز على الامر وان اشتراه بمكيل او موزون بعينه
او بغير عينه لم يجز على الامر لان الوكالة بالمشتري تتقيد بالعرف والشرا المعروف
هو الشرا بالدراهم او بالدنانير فان اشترى بالدراهم او بالدنانير لزم الامر وان اشتراه

بغيرهما

بغيرهما لزمه ولا يلزم الامر قال وان وكله بفضة له سمحا ولم يسم له الثمن فباعها بفضة
اكثر منها لم يجز ولم يضمن الوكيل ولم يكن الموكل احق بقبض الفضة من الوكيل يقبض منها
وزن فضته والباقي منه في يد الوكيل حتى يرده الى صاحبه وانما لم يجز الصرف لانه باعها باكثر
من وزنها والفضل حرام ولا ضمان على الوكيل لان الوكيل لا يضمن بالبيع الفاسد لانه لم يخالف امره
وانما خالف امر الشريعة وانما قلنا ان الموكل يقبض منها وزن فضته لان ذلك بدل ملكه فهو اولى
والباقي ملك الوكيل يرده على صاحبه لان امساكه ربا فرده عليه والرد عليه من حقوق العقد
فكان على العاقد قال واذا وكل الرجل ببيع تراب فضة فباعه بفضة لم يجز كما ذكرنا في الموكل
اذا باعه بنفسه من ذلك لان المقصود من التراب ما فيه من الفضة فقد باع فضة بفضة ولا يعلم
مساواتهما الا اذا علم ان الفضة التي في التراب مثل هذه الفضة قبل الافتراق فيجوز حينئذ
وللمشتري الخيار اذا راه لانه اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه فان رده بغير حكم جاز
على الامر لان الرد بخيار الرؤية فسخ سوا كان بقضا او بغير قضا فصح ذلك على الامر قال
والوكيل فيما يجوز من احكام الصرف ويبطل بمنزلة الموكل لان الخطاب سوا قال ولو وكله
ان يزوجه امراة على هذا التراب وهو تراب المعدن فزوجها به كان جايزا ان كان فيه عشرة
دراهم فضة او اكثر وكذلك ان كان تراب ذهب وفيه قيمة عشرة دراهم او اكثر اما النكاح فيجوز
في الاحوال كلها لان النكاح لا يبطل بجهالة التسمية ثم ينظر ان كان فيها عشرة دراهم فضة فالتسمية
صحيحة وان كان اقل من ذلك احتمل لها عشرة دراهم وقد ذكرنا في كتاب النكاح قال ولو وكله
ان يبيع له سيفا محلى فباعه بسيفه فالبيع فاسد لما ذكرنا في بيع الموكل بنفسه ولا ضمان على الوكيل
لما ذكرنا انه لم يخالف امر الموكل وانما خالف امر الشريعة وكذلك ان باعه بفضة اقل مما فيه نقدا
وكذلك لو اشترط فيه الخيار لان فساد البيع في هذه الوجوه من جهة الشريعة فلا يجب الضمان على
الوكيل قال ولو وكله بحلي ذهب فيه لولو وياقوت يبيعه له فباعه بدراهم ثم تفرقا قبل قبض
الثمن فان كان اللولو والياقوت ينزع بغير ضرر جاز البيع في حصة الذهب وان كان لا ينزع
الا بضرر لم يجز شي منه وهذا كما ذكرنا في بيع الموكل بنفسه وقد ذكرنا المعنى فيه قال وان
وكله ان يشتري له فلوسا بدراهم فاشتراها وقبضها فكسدت الفلوس قبل ان يسلمها اليه فهي للامر
لان يد الوكيل كيد الامر ولو قبضها الموكل ثم كسدت لزمه ذلك كذلك ههنا اذا قبضها الوكيل
ولو كسدت قبل ان يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار ان شا اخذها وان شا ردها فان اخذها
فهي لازمة له دون الامر الا ان يشا الامر وقد ذكرنا قبل هذا ان الفلوس اذا كسدت قبل
القبض لا يبطل البيع في القياس ويبطل في الاستحسان فما ذكرنا ههنا جواب القياس لان البيع
لا يبطل وفي الاستحسان يبطل وليس للمشتري ان يقبض الفلوس وقال بعضهم هذا جواب
الاستحسان ايضا والبيع يبطل الا ان الوكيل بالخيار ان شا اخذ بشرا مستقبل وان شا
تركه فان اخذه لزمه دون الامر الا ان يشا الامر فيكون بينهما بيع التعاطي قال وان
وكله ان يشتري له عبدا بعينه فاشتراه ثم وجد به عيبا قبل ان يقبضه الوكيل فللوكيل ان
يرده لان احكام العقد ترجع الى الوكيل فان اخذه ورضيه ينظر ان كان العيب عيبا ينتفع
بالعبد مع ذلك العيب فهو لازم للامر وان كان عيبا يستهلك العبد لزم الوكيل دون الامر

استحسن ذلك الا ان يشاء الامر ذلك ذكر ذلك في الاصل الاستحسان ولم يذكر القياس فيحتمل ان في
القياس يلزم الامر سوا كان العيب فاحشا او غير فاحش ويحتمل ان يقال في القياس يلزم الوكيل
سوا كان العيب فاحشا او غير فاحش وجه القياس انه يلزم الامر في الاحوال كلها وكذلك ان العيب
اذا كان قبل القبض لا حصة له من الثمن ولا يحتاج الى رضى البايع في الرد ولا الى قضا القاضي فصار
بمنزلة خيار الروية وخيار الشرط وفي خيار الروية اذا رضي الوكيل يلزم الموكل ولا يلزم الوكيل
كذلك هاهنا واما وجه القياس انه يلزم الوكيل في الحالين جميعا لان في رضا الوكيل ادخال الضرر على
الامر فرضا الوكيل على نفسه جايز ولا يجوز على الامر وجه الاستحسان وهو ان العقد يجري فيه
المعنى القليل والكثير كما ان القبض يشتمل على العيب القليل والكثير فصار العقد اذا كان فيه غير كثير
لزم الوكيل فاذا كان فيه غير قليل يلزم الموكل وذكر في السير في قياس قول ابي حنيفة انه يلزم الامر
سوا كان العيب قليلا او كثيرا وقاسه على مسئلة الوكالة ان من وكل وكيلا ان يشتري له عبدا
فاشترى له عبدا مقطوع اليدين والرجلين فانه يلزم الموكل في قول ابي حنيفة وفي قولهما يلزم
الوكيل كذلك عند ابي حنيفة يستوي هاهنا الفاحش وغير الفاحش قال وان لم يجد بالعبد عيبا
ولكنه قتل عند البايع فالوكيل بالخيار ان شا فسخ البيع وان شا اجاز وكانت القيمة له دون الامر
الا ان يشا الامر اخذ ذلك فيكون احق به من المشتري وانما كان للوكيل خيار لان العبد قد تغير
حيث تحول الى القيمة حيث قامت القيمة مقامه لم ينتقض البيع ومن حيث صار متغيرا فله الخيار الا
اذا اختار اتباع الجاني فانه يكون اختيارا على نفسه ولا يجوز على الامر الا ان يرضى بذلك وفي
المسئلة الاولى اذا تعيب بعيب فاحش ورضي الوكيل كان رضاه على نفسه واذا اقبل الامر قال
وان وكله بطوق من ذهب يبيعه فباعه وسلمه الى المشتري وقبض منه الثمن وتفرقا ثم المشتري
وجدته صفرا مموها بالذهب واقر به الموكل لزم الوكيل وله ان يستحلف الامر ان في تحليفه
فايدة لجواز ان ينكل فيصير مقرا به مموها فيلزمه وان انكره الوكيل فرده القاضي بابا
او بينة لزم الامر ان القاضي فسخ البيع بسبب لا تهمة فيه فيلزم الامر قال وان وكله
ان يشتري له طوق ذهب بعينه فيه مائة مثقال دينار فاشتراه بالف دينار ونقد الثمن ولم يقبض
الطوق حتى كسره رجل قبل ان يتفرقا فاختار الوكيل تضمين الكاسر قيمته مصوغا من الفضة جاز
ذلك على الوكيل دون الامر ويبرأ منه بايع الطوق فياخذ الوكيل ضمان ذلك من الكاسر ويتصدق
بفضله ان كان فيه فضل على الثمن وانما كان للوكيل الخيار لان المبيع تغير قبل القبض فان اختار
رده فالبايع يتبع الكاسر بالضمان وان اختار اتباع الجاني واجاز البيع ياخذ من الكاسر الضمان
ويتصدق وانما زاد على الثمن لانه ربح ما لم يضمن ويصح اختياره في حق نفسه ولا يصح في حق الموكل
لما ذكرنا قال واكره للمسلم ان يوكل الذمي او الحربي بان يصرف له دراهم او دنانير واحرم ان افعل
ذلك اما الكراهة فانه يخاف ان يطعمه الربا لانه لا يتوقى عن الحرام والربا واما الجواز فلانه
من اهل البيع والشرا قال وان وكله ان يصرف له دراهم فصرفها مع عبد للموكل يعلم او لا يعلم
فلا ضمان على الوكيل ان كان عليه دين او لم يكن وانما لم يجب الضمان عليه لانه لم يخالف لان ذلك
كله مال الموكل وضع بعضه في بعض ثم ينظر ان كان على العبد دين فالصرف معه كالصرف مع الاجنبي
لان ماله تعلق به حق الغرما وان لم يكن على العبد دين فلا يكون صرفا لانه كله مال الامر قال

وان

وان وكله بالف درهم يصرفها له فباعها بدنانير وحط عنه ما لا يتغابن الناس في مثله لم يجز
على الموكل لان بيع الدراهم بالدنانير شرا من الجانبين جميعا لان كل واحد منهما لا يتعين للعقد والوكيل
بالشرا اذا اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز على الموكل كذا هاهنا قال وان صرفها بسوقها
مع مفاوض للوكيل او شريك له في الصرف او مضارب له من المضاربة لم يجز اما اذا صرفها مع
مفاوضه لم يجز لان الصرف مع مفاوضه كالصرف مع نفسه والوكيل لو عاقد مع نفسه لم يجز وكذلك
لو صارف مع شريك له في الصرف لانه متهم في ذلك وان صارف مع شريك له لا في الصرف جاز لانه
لا تهمة في ذلك كذلك لو عقد مع مضاربه في الصرف لا يجوز ولو كانت المضاربة في مال آخر جاز
ولو صارف مع مفاوض الامر لم يجز لان عقده مفاوضة لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه وان صرفها
مع شريك الامر شركة عنان جاز سوا كانت شركتهما في الصرف او في غيره وكذلك لو صارف مع
مضارب الامر بخلاف ما لو صارف مع شريك نفسه في الصرف او مع مضارب نفسه لانه متهم
في ذلك لان منفعة ذلك تعود اليه ولا تهمة في صرفه مع شريك الامر واحكام العقد ترجع
الى الشريك دون الامر فكذلك الوكالة ببيع عرض من العروض في جميع هذه الوجوه قال
واذا وكله بالف درهم يصرفها له فصرفها وهما بالكوفة او خرج بها الى الحيرة او الى مكة او الى
الشام فصرفها هناك جاز ولا ضمان عليه لانه لم يوقت له مكانا دون مكان وليس في لفظه
وحاله ما يدل على التقييد بذلك الموضع وكذلك كل ما لا حمل له ولا مؤنة ولو وكله ببيع شي له حمل
ومؤنة فاستاجر له وخرج به من الكوفة الى مكة فباع هناك فلا يجب الاجر على الامر لانه
لم يامره به وفي جواز بيعه في مصر آخر روايتان في رواية كتاب الصرف يجوز بيعه
في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص في كتاب الصرف ولا يجوز بيعه قال وفي
رواية ابي حفص جاز البيع اذا باعه بمثل ثمنه في الموضع الذي امره ببيعه وفيه ايضا ان
البيع في غيره لا يجوز وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز وجه تلك الرواية ان الوكالة
تتقيد بالكوفة بدلالة الحال لان صاحب المال لا يرضى باخراجه من هذا المصر كيلا يلحقه
من المؤنة والكراء في الاعادة فصار بمنزلة النهي عن الاخراج وجه هذه الرواية التي قال يجوز
بيعه في ذلك لانه انما كان لا يرضى بذلك كيلا يلحقه المؤنة فلما باعه وجعله ثمنا ارتفع
هذا المعنى فجاز بيعه ولو ضاع او سرق قبل ان يبيعه فهو ضامن لانه ضاع في حال خلافه
فضمن قال ولو دفع اليه دراهم وقال اشتر لها ثوبا وسماه ولم يسم له المكان فاشتراه
بغير الكوفة كان جايزا اذا لم يكن له حمل ومؤنة وهذا كما ذكرنا في البيع قال ولو
وكله بالف درهم يصرفها له ثم ان الموكل صرف تلك الالف فجا الوكيل الى بيت الموكل واخذ
الفا فصرفها فهو جايز لان الوكالة لم تتعلق بعين تلك الدراهم وانما وقعت على الف
مرسلة وانما تعين للوكالة اذا قبضها الوكيل وصارت في يده واما ما دام في يد الموكل
فلا تتعين والمعنى في ذلك ان الوكيل اذا قبضها وهلكت عنده ثم اشترى الوكيل يستوجب
الرجوع بالثمن على الموكل اذا كانت الوكالة غير متعلقة بتلك الدراهم وهو لم يرض بوجوب
الضمان عليه وهذا المعنى قبل قبض الوكيل معدوم وكذلك لو كانت الالف الاولى
باقية فاخذ الوكيل غيرها فصرفها كان جايزا لما ذكرنا وكذلك الفلوس والدنانير لا تتعين

وليس هذا كالامر ببيع فضة بعينها او عرض من العروض فباع غيره لم يجز لانها تتعين
للعقد قال واذا وكله بالف درهم يصرفها له بدنانير فصرفها الوكيل بدنانير كوفية
فهو جائز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وهذا كان في زمنه واما اليوم فان صرفها
بكوفية مقطعة لم يجز لان وزن الكوفية على الشامية الثقال وانما جاز قبل اليوم لان
وزن الكوفية كان على وزن الكوفية لا على المقطعة فهذا الاختلاف اختلاف ازمان
لانهم اجمعوا انه يقع على النقد المعروف والنقد في زمن ابي حنيفة كان من الكوفية وفي
زمنهما الشامية فكل واحد منهم اجاب على تعارف زمانه قال ولو اشترى بهذه
الدنانير غلة ولم يسم له غلة الكوفة او بغداد فاشترى له غلة الكوفة جاز ولو اشترى
له غير الغلة لم يجز الا ان يكون مثل غلة الكوفة اما اذا اشترى به غلة الكوفة جاز لان
ذلك نقد البلد ولو اشترى غيرها لم يجز لانه خالف امره الا ان يكون مثل غلة الكوفة فيجوز
لانه علم بدلالة الحال انه اراد به الشرى غلة الكوفة او مثل ذلك الغلة فكذلك لو اشترى
غلة البصرة او غلة بغداد لم يجز على الامر الا ان يكون مثل غلة الكوفة فيجوز لما ذكرنا
قال وان قال بع هذه الالف بدنانير شامية فباعها بكوفية وان كانت الكوفية غير
مقطعة وكانت تكون وزنها شامية فهو جائز والمقطعة ضرب من الدراهم وقوله
وكانت تكون وزنها شامية اي كون الشامية قال في الاصل وليست الدنانير من هذا
كالدراهم فان الدراهم تقع على الدراهم في قولهم لان نقد البلد يختلف وانما اختلف الدنانير
على ما ذكرنا من اختلاف الازمان قال ولو قال بعها بدنانير عتق فباعها بما سميه لم
يجز على الامر لهما نوع اخر

باب العيب في الصرف

قال واذا اشترى الرجل سيفا محليا بدراهم اكثر مما فيه وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالسيف
عيبا في نصله او جفنه وحمائله او حليته فرده وقبله منه صاحبه بغير قضا قاضي فلا
ينبغي له ان يفارقه حتى يقبض الثمن وان فارقه انتقض الرد وعاد الامر كما كان
وله ان يرده عليه بالعيب وكذلك الاقالة اما اذا رده بالعيب بعد القبض بغير قضا قاضي
فالتقابض قبل التفرق من شرطه لانه كان باصطلاحهما فكان بيعا جديدا والقبض في
الصرف شرط فان فارقه قبل القبض انتقض الرد وعاد الامر على ما كان لان الرد اذا
بطل جعل كان لم يكن ولما جعلنا هذا بيعا جديدا كان له ان يرده بالعيب اذا اعيب عند
المشتري ولو كان الرد فسخ من جميع الوجوه كما لو رده بالعيب بعد القبض بقضا قاضي او
بخيار الرؤية بقضا او بغير قضا او بخيار الشرط في الصرف فاشترط القبض فيه
لان القبض شرط في العقد بالخبر ولم يشترط في الفسخ ولو تقايلا عقد الصرف يشترط
القبض فيه في قول اصحابنا وفي قول زفر لا يشترط لاصحابنا ان الاقالة جديد في حق ثالث
والقبض في باب الصرف من حق الله تعالى الا ترى ان العاقدين لو تراضيا على ابطاله
لا يبطل وانما قلنا ان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ان الشفيع لو سلم الشفعة في البيع
ثم تقايلا كان له الشفعة كما لو تعاقدا عقدا جديدا وزفر يقول ان الاقالة فسخ وليس ببيع
جديد والقبض يشترط في العقد لا في الفسخ كما لو فسخ بقضا القاضي والدليل عليه لو استبدل

بدل الصرف بعد الاقالة جاز ولو كان بيعا جديدا لا يجوز كما لو اشترى ثم باع منه قبله
الاقالة فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق ثالث سواهما ولهذا المعنى جاز الاستبدال به
ولو باع من غيره لا يجوز وكذلك هذا الاختلاف فيما لو رده بالعيب بعد القبض بغير قضا قاضي
لا يشترط القبض عنده قال وان كان حلي ذهب فيه جوهر مفصص فوجد بالجوهر عيبا
واراد ان يرده دون الحلي لم يكن له الا ان يرده كله او ياخذ كله وكذلك لو اشترى خاتم
فضة فيه فص ياقوت فوجد بالفص او بالفضة عيبا ان البائع يتضرر برد البعض دون البعض
فليس له ان يصرفه قال ولو اشترى ابريق فضة قيمته الف درهم بالف درهم او بمائة
دينار وتقابضا ثم استحق نصف الابريق ورد الباقي بقضا قاضي فله ان يفارقه قبل
قبض الثمن اما اذا استحق نصف الابريق كان المشتري بالخيار ان شاء رد الباقي لان
الاشقاص في الاعيان عيب وان شاء رضي بهذا البيع وان شاء رده فان اختار رده بقضا قاضي
وتفرقا قبل القبض جاز لانه فسخ العقد على ما ذكرنا قال ولو اشترى الف درهم بمائة
دينار وتقابضا وتفرقا ثم وجدها رصاصا او ستوقة فردها عليه كان له ان يفارقه
قبل قبض الثمن لان ذلك فسخ للعقد فلا يشترط القبض فيه وان وجدها زيوفا او نبهرجة
عندهما استبدله وعند ابي حنيفة ينتقض العقد في الكثير على ما ذكرنا في كتاب البيوع قال
وروي عن مسعود بن مخرمة قال وجدت في المغنم يوم القادسية طستا لا يدري اسفر ام ذهب
فابتعتها بالف درهم فاعطاني فيها تجار الحيرة الفي درهم فدعاني سعد فقال الي ورد الطست
فقلت له لو كان سهما ما قبلتها مني قال اني اخاف ان يسمع عمر رضي الله عنه اني بعتك طستا
بالف درهم واعطيته بها الفي درهم فيرى اني صانعتك فيها فاخذها مني فاتيت عمر فذكرت له
ذلك فرفع يديه وقال الحمد لله الذي جعل رعيتي تخافني في افاق الارض قال وما زادني على ذلك
على هذا افاد هذا الخبر ان من اشترى شيا ولم يعلم ما هو جاز البيع اذا كان ذلك الشي
مشارا اليه وافادت ان الامام اذا باع شيا من الغنائم وحابى محاباة مقدار ما يتغابن في
مثله لا يجوز ومعنى قوله في اخر الحديث وما زادني على هذا يعني لم يامر برد الطست
فكان يتوقع بان يامر برد الطست اليه فلم يامر لان البيع كان فاسدا حيث باع ما يساوي
الفين بالف واذا اشترى الرجل طستا او اناء لا يدري ما هو فلم يشترط له صاحبه شيا فهو
جائز لان البيع على الجواز حتى يعرف وجه الفساد ولم يعرف قال وان اشترى
اناء فضة فاذا هو غير فضة فلا بيع بينهما هذه المسألة على ثلثة اوجه في وجه
البيع فاسد وفي وجه البيع جائز ولا خيار للمشتري فاما الوجه الذي يفسد البيع اذا
وجده غير الفضة مثل النحاس او الشبه فالبيع فاسد لانه ما اشترى ما لم يجده وما وجده
لم يشتره واما الوجه الذي جاز البيع فلا خيار له اذا وجدها فضة ردية لانه قد
اشترى الفضة ولم يشترط له الجودة واما الوجه الذي له الخيار اذا وجدها مغشوشة
فالمشتري بالخيار لان الغش عيب فيها فله ان يردها بالعيب قال ولو اشترى سيفا محليا
على ان قيمته مائة درهم بمائتي درهم وتقابضا وتفرقا فاذا في السيف مائتان فانه يرده
السيف ههنا ثلث مسائل احديها اذا اشترى السيف على ان حليه مائة بمائتي والثانية ان

اشترى ابريق فضة على ان وزنه مائة بمائة والثانية ان يشتري نقرة فضة على ان وزنها مائة بمائة اما المسألة الاولى اشترى سيفا محليا بمائتي على ان حليته مائة ثم وجد الحلية مائتي فان علم بعد الافتراق فسد البيع في الكل لانه لما قال على ان حليته مائة جعل المائة بازاء الفضل والجفن والحمايل وجعل المائة بازاء الحلية فلما ظهر ان الحلية وزنها مائتان فسد البيع في الحلية للربا فاذا فسد البيع في الحلية فسد البيع في الثاني لانه لا يجوز بيع الجفن والحمايل بالانفراد لان في تبعيضه ضررا وان علم ذلك قبل الافتراق فهو بالخيار ان شاء زاد في الثمن مائة درهم وجاز البيع وان شاء نقض البيع لان الفضة اذا قوبلت بجنسها صار بازاء كل درهم درهما لانها غير ملاقاة للجنس لا يجوز الا سواء بسواء فصار كانه سمى لكل درهم درهما وصار هذا الرجل اشترى كرباسا على انها عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجد بانه عشر درهما وان شاء ترك وانما كان له الخيار لانه لزمه زيادة عشرة لم يكن لزومها ظاهرا عند العقد كذلك ههنا وانه لم يسم صار كانه سمى واما المسألة الثانية اذا اشترى ابريق فضة بمائة درهم على ان وزنها مائة درهم فوجدها مائتي ان علم ذلك بعد الافتراق بطل البيع في نصفه والمشتري بالخيار ان شاء اخذ نصفه بمائة درهم وان شاء رده ويروى عن نفر ان البيع فاسد لانه ظهر انه اشترى مائتي درهم بمائة درهم وذلك باطل واما في قول اصحابنا رحمهم الله دخل جميع الابريق في البيع لانه سمى الابريق جملة وجعل كل درهم بازاء كل درهم فاذا بطل البيع في نصفه لعدم القبض فيه فله الخيار في الباقي لانه تعيب حيث صار شقصا لا يمكن ان ينتفع به بخلاف المسألة الاولى ان هناك يبطل البيع في الكل لانه لا يجوز بيع الفضل والحمايل بالانفراد وههنا يجوز بيع النصف بالانفراد وان علم ذلك قبل ان يتفرقا فهو بالخيار ان شاء زاد في الثمن مائة وان شاء ترك لما ذكرنا في المسألة الاولى واما المسألة الثالثة اذا اشترى نقرة فضة على انها مائة بمائة فوجدها مائتي ان علم ذلك قبل التفرق او بعد التفرق جاز البيع في نصفه ولا خيار لانه لا ضرر في تبعيضه فصار حكمه حكم ما يشتريه الوزنيات هذا كله اذا اشتراه بجنسه وان اشتراه بخلاف جنسه بدنانير فلا يتمكن فيه الربوا ولو كان ذلك كله للمشتري الا في مسألة النقرة انه اذا اشتراها على انها مائة بعشرة دنانير فوجدها مائتي كان للمشتري نصفها مائة والفرق بينهما ان في مسألة الابريق الوزن صفة فيه لان في تبعيضه مضرة فصار كما اذا اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر جاز الكل للمشتري فاما النقرة فلا ضرر في تبعيضها فلم يكن الوزن كالصفة فيها وانما كان مقدارا فالعقد يتعلق بذلك المقدار الذي سمى وقد بين محمد جواب المسائل فيما اذا افترقا فاما اذا لم يتفرقا فقد ذكر جوابها في اخر الباب قال ورفع عن ابي رافع قال اخرجت خلخال فضة لامراة ابيعه فلقيني ابو بكر الصديق رضي الله عنه فاشتراه مني فوضعته في كفة الميزان ووضع ابو بكر دراهمه في كفة الميزان فكان الخلخال اشف منه قليلا فدعا بالمقراض ليقطعه فقلت يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك فقال يا ابا رافع سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالذهب وزن بوزن الزايد والمستزيد في النار فاذا هذا الخبر انما الفضة بالفضة والذهب بالذهب سواء بسواء قال واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بعشرة

دراهم

دراهم فضة فزادت عليها دوانق فوهبه له هبة ولم يدخله في البيع ووهبه له جاز لان هذه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة فيجوز هذا اذا كانت الدراهم صحاحا وان كانت مكسرة لا يجوز لان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة باطل قال وان كان السيف المحلى بين رجلين فباع احدهما نصيبه وهو النصف بدينار من شريكه او من غيره وتقابضا فهو جائز لانه باع ملك نفسه وتفرقا عن تقابض من الجانبين فجاز قال وان باعه من شريكه فنقد الدنانير والسيف في البيت ثم افترقا قبل ان يقبض السيف انتقض البيع لان السيف امانة في يده فلا ينوب قبض الامانة عن قبض البيع قال ولا باس ببيع الفضة جزافا بالذهب او بفلوس او بعروض لان الجنس قد اختلف قال واذا اشترى سيفا محليا فيه خمسون درهما وقيمة السيف وحصته خمسون درهما بمائة درهم ينقده منها خمسين وقبض السيف ثم افترقا فهو جائز وما نقد فهو ثمن الفضة لان الصرف هو المباح الخالف بنقض وصرف النقد الى ما احتاج اليه اولى لانهما مسلمان والظاهر انهما قصدا صحة العقد وكذلك لو كانت الخمسين الباقية موجلة الى شهر لهذا المعنى وكذلك لو كان الثمن عشرة دنانير فنقد منها خمسة وقبض السيف وافترقا فهو جائز لما ذكرنا ان المنقود يصرف الى ثمن الصرف خاصة وكذلك لو كانت الخمسون الباقية موجلة الى شهر لان ذلك بدل الجفن والحمايل والتاخير في بدله لا يبطله قال وكذلك لو صالحه من الخمسين الباقية على دراهم او على ثوب وتقابضا لان تلك الخمسين الباقية بدل عن الجفن والحمايل بل ليس بدلا عن الفضة ولو انه باع شيا بدينار ثم قبض كان الثمن شيا اخر جاز اذا قبضه وصار كما لو باع الدين من الذي عليه الدين

باب الصلح في الصرف

قال رجل اشترى عبدا بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالعبد عيبا اقر به البايع او انكره ثم صالحه على دينار وتفرقا قبل القبض فالصلح جائز وان كان ذلك اكثر من قيمة العبد او اقل فهو سواء لان حصة العيب من الدينار صارت واجبة على البايع وصار ذلك دينا عليه كساير الديون وفي ساير الديون لا يحتاج الى القبض في المجلس كذلك ههنا وكذلك لو اجله بذلك شهرا جاز لان التاجيل انما يبطل اذا كان صرفا او دينا بدين ولم يوجد هذا المعنى وبمثله لو صالحه على دراهم ان قبضها قبل ان يتفرقا قبل القبض انتقض الصلح واستقبلا الخصومة في العبد لان هذه مبادلة حصة العيب من الدنانير بالدراهم فكان صرفا والقبض شرط في الصرف وكذلك لو ضرب الدراهم اجلا ثم فارقه ولم يقبضها او اشترط في الصلح خيارا بطل الصرف ولان التاجيل والخيار لا يبطلان عقد الصرف الا ان يبطل من له الخيار خياره قبل التفرق على ما ذكرنا قبل هذا قال واذا ادعى رجل على رجل مائة درهم فانكرها او اقر بها ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة او الى اجل واشترط خيارا ثم افترقا فالصلح جائز لان هذا ليس بصرف انما ذلك استيفاء البعض حقه وبمثله لو صالحه على خمسة دنانير ان تفرقا بعد التقابض جاز وان تفرقا قبل التقابض انتقض الصلح لان هذه مبادلة فكان صرفا وكذلك لو ادخل فيه الاجل او الخيار وافترقا على ذلك كان فاسدا لانه صرف قال واذا ماتت المراة وتركت ميراثا من رقيق وعروض وحلي وذهب وفضة وجوهر وتركت اباها وزوجها وميراثها كله عند ابيها فصالح زوجها من ذلك على مائة درهم ولا يدري ان نصيبه من

الذهب اقل من ذلك او اكثر فالصلح باطل وهذه المسئلة على وجوه اما ان يكون في التركة عين وهي الدراهم
والدنانير او لا يكون اما اذا لم يكن في التركة عين فصالحه على خلاف جنس حقه فهو جائز في الوجوه
كلها لانه لا ربا فيها الا اذا صالحه على الدنانير وفي التركة دراهم او صالحه على دراهم وفي التركة
دنانير فيشترط القبض قبل التفرق لانه صرف وان صالحه على جنس حقه ان كان ما اخذ مثل حقه
او اقل لا يجوز لان المثل بالمثل وسائر الاموال تكون زيادة فتكون ربا وكذلك اذا كان اقل لان
الزيادة مع سائر الاموال فضل فيكون ربا وان كان بدل الصلح اكثر من حقه جاز فتكون الفضة
بالفضة والزيادة بازاء العروض وغيرها وان كان يدري لا يجوز لانه يفسد من وجهين اذا كان
مثله او اقل ويجوز من وجه اخر اذا كان اكثر فكان جهة الفساد هي الغالبة فهو في الموضع الذي
يجوز وهو انه اذا صالحه على اكثر من حقه يشترط التقابض فان تفرقا قبل التقابض بطل في حصة
الصرف وفي غيره يجوز لما ذكرنا **قال** وان صالحه على خمسمائة درهم وخمسين دينارا وتقابضا
قبل ان يتفرقا جاز ذلك ويكون الذي اخذ من الفضة بالذهب وبحصته من العروض والذي
اخذ من الذهب بالفضة وبحصته من العروض لان الجنس يصرف الى خلاف الجنس تحريا
للجواز كما قلنا فيما اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين ولكن يشترط التقابض قبل
التفرق بالابدان لانه صرف ولا يشترط في حصة العروض قبل التفرق لانه ليس بصرف وان
قبض الزوج الدراهم والدنانير ثم افترقا والميراث في منزل الاب انتقض من الصلح بقدر ما لم
حصة الذهب والفضة لان قبض الاب لم يوجد لان قبضه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصرف
وكذلك لو قبض الا ان ذلك كله وقبض الزوج بعض الدراهم والدنانير فسد من الصلح بقدر ما لم يقبض
وجاز في حصته ما وجد القبض فيه من الذهب والفضة ورد الكل واحد منهما الى اصله **قال**
واذا ادعى الرجل سيفا محلى بعينه عند رجل فصالحه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم
افترقا او اشترى بالباقي منه ثوبا قبل ان يتفرقا وقبضه فان كان نقده من الدنانير بقدر الحلية
وحصتها فالصلح ماض لان العشرة بعضها بازاء الحلية وبعضها بازاء الجفن والحمايل فان نقده
حصة الحلية يجوز وصرف ذلك الى الحلية لانه صرف وهو المحتاج الى القبض فيصرف المنقود اليه
وجاز شرى الثوب بالباقي لان ذلك دين في ذمته وبيع الدين من الذي عليه الدين جائز في
غير الصرف والسلم وان نقده اقل من حصة الحلية لم يجز شرى الثوب لان الصلح قد فسد في حصة
الحلية بالافتراق قبل القبض فيفسد في الباقي لان في تمييزه مضرة فاذا فسد بعضه فسد كله **قال**
واذا اشترى الرجل ابريق فضة فيه الف درهم بمائة دينار وتقابضا ثم وجد بالابريق عيبا
وهو قائم بعينه فله ان يرده ولا يشكل فان صالحه البائع على دينار وقبض فهو جائز سواء كان
الدينار اكثر من قيمة العيب او اقل في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ان حصة
العيب من الدنانير صار دينا في ذمته فاذا صالحه على اكثر من ذلك لم يجز كما لو كان له على اخر
عشرة دراهم فصالحه على احد عشر درهما وهذا يرجع الى الاختلاف الذي فيما لو غصب من
اخر عبدا او ثوبا فاستهلكه ثم صالحه على اضعاف قيمته جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه
وعندهما لا يجوز **قال** وان صالحه على عشرة دراهم فهو جائز وان كانت الدراهم اكثر من قيمة
العيب في قولهم جميعا لان الجنس قد اختلف والقبض من شرطه لانه صرف **قال** وان ادعى

عل

على رجل عشرة دراهم وعشرة دنانير فانكر ذلك المدعى عليه او اقر ثم صالحه على خمسة دراهم
من ذلك كله نقدا ونسيئة وصالحه فهو جائز لانه ادعى عليه الشيئين وابراه عن احدهما وصالحه
من الاخر على البعض وحط البعض فذلك جائز ولا يشترط القبض فيه **قال** وان اشترى قلب ذهب
فيه عشرة مثاقيل بمائة درهم وتقابضا واستهلك القلب او لم يستهلك ثم وجد به عيبا دلسه
عليه فصالحه على عشرة دراهم نسيئة فهو جائز لان حصة العيب من الدراهم كانت دينا على
البائع وقد صالحه على غير حقه والتاخير في غير حقه جائز وليس هذا بصرف حتى يبطله
والمثلة لو صالحه على دينار ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح لانه مبادلة فكان صرفا بينهما
والتقابض من شرطه **قال** وان اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا
ثم وجد في القلب هشما ينقصه فصالحه من ذلك على قيراطين ذهب من الدينار على ان زاده
مشتري القلب مدين حنطة وتقابضا فهو جائز وان كانت بعينها وتفرقا قبل قبض قيراطين
الذهب والحنطة فهو جائز لان البائع جعل القيراطين بدلا عن حصة العيب وعن ربع الحنطة
فما حاذى الحنطة كان بيعا فلا يشترط القبض فيه اذا كانت الحنطة بعينها لانه ليس بصرف
وقد تفرقا عن عين بدين وما حاذى حصة العيب كان استيفاء لحقه فلا يكون صرفا فيجوز وان
تقابضا ثم وجد في الحنطة عيبا ردها فرجع بحصته من القيراطين فان كانت حصة العيب بقيمة
الحنطة سواء رجع باحد القيراطين وان كان اقل او اكثر رجع على ذلك العلة لان ذلك مبادلة مال
بمال فرجع بما يقابله

باب الصرف في المرض

قال ابو يوسف سالت
ابا حنيفة رحمه الله عن مريض باع من ابنه دينارا بالف درهم وتقابضا قال لا يجوز لانه وارثه
والبيع وصية للوارث وان كان لم يحط شيئا وقال ابو يوسف ومحمد هو جائز وكذلك لو باع
بمثل قيمته وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا باع دارا او عبدا من وارثه بقيمته او باضعاف
قيمته لم يجز في قول ابي حنيفة الا باجازة سائر الورثة وفي قولهما يجوز لابي حنيفة ان بيعه
من وارثه في مرض موته وصية له لانه تمليك في مرض الموت وقال النبي عليه السلام لا وصية
للوارث ثم ان البدل به لا يخرجه من ان يكون وصية الا ترى انه لو اوصى بان يباع عبد
من فلان بمثل قيمته كانت وصية حتى يجوز الورثة على تنفيذها وفي المغني وهو انه اثر
بعض الورثة بعين من اعيان ماله في مرض موته يبقى له فوجب ان لا يصح وينفسخ اذا كان
يحتمل الفسخ دليله الهبة والوصية وهذا المعنى وهو ان المريض لحقه الوارث الحجر في حق
الورثة فيما بينهم لمعنى الايثار وفي حق غيرهم لا بطال حق الورثة الا ترى انه لا يملك
صرف الثلث الى الوارث لهبة او وصية او اقرار لاجل الايثار لا لابطال حق الورثة لان
الورثة لا حق لهم في الثلث وفي حق غير الوارث لابطال حقهم فاذا باعه من الاجنبي بمثل
القيمة ولم يبطل حق الغرماء لان البدل يقوم مقامه الذي يدل عليه ان حق الوارث لما ثبت
في التركة فهو بالبيع ابطل حقهم في عين المال وللناس رغبة في عين المال ما ليس لهم رغبة في بدله
ولا يلزم على العبارة ما اذا تزوج في المرض على دار ان التسمية صحيحة لانه لا رواية فيه عن
ابي حنيفة فيقول لا يصح الا باجازة الباقين فاما اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا يجب مهر المثل لان المهر
لا يثبت بايجابه بقصد وانما يثبت حكما وضمنا للعقد ولا حجة عليه في العقد اذ ليس في قوله

تزوجتك بغير شيء ايثارا بالهالس من ماله ولا ابطال حق الاخرين فصح فاذا صح ثبت المهر لها ضمنا وحكما
وراعيا فيما يعطيه قصدا هذا كما نقول ان العم او الاب له في مال الصغير ايجابا له ولو زوج الصغيرة او
الصغير صح ووجب المهر عليه ولهذا ان نفس العقد ليس بتعرض في المال فيما يجب المال حكما لابي يوسف
ومحمد ان هذا تمليك مال ببدل فيعادله توجب ان يجوز دليله ما لو باع جميع ماله من اجنبي ولا فرق
بينهما لانه ممنوع عن البيوع بما باع على الثلث على الاجنبي كما انه ممنوع عن التبرع بثلث ماله على الوارث
ثم المالك يبيع جميع ماله من الاجنبي بمثل قيمته كذلك ههنا ولان التصرف يرد لحق الغرما كما يرد لحق
القرابة ثم لو باع ماله بمثل قيمته من الاجنبي لا يرد لحق الغرما كذلك لا يرد لحق القرابة ولانه
لو اشترى اباه او ابنه في مرض موته عتق عليه ولا سعاية عليه في قول ابي حنيفة جوز ابو حنيفة
الوصية له بالسعاية وهو تبرع محض فلان يجوز البيع باضعاف قيمته اولى والجواب عن الاول ما ذكرنا
في الفرق بين الاجنبي والوارث والجواب عن الثاني ان حق الغرما يثبت في ابدال الاموال
فلا يرد التصرف لحقهم وحق الورثة يثبت في اعيان الاموال على ما ذكرنا والجواب الاخر ان يقال
انما سلمت السعاية فلان لا يتصور ايثاره ولكن سلمت له بدليل اخر وهو ان الشرا قد صح منه لانه ليس
بايثار لانه معاوضة ثم العتاق يتبع حكما له كالوراثة واذا وقع العتاق سلمت السعاية ايثارا وقصدا
ولكن حكما للعقود وسابقه ان السعاية لو لم تسلم لبقي مكاتبا لان المذهب عند ابي حنيفة رحمه الله ان
المستسعى كالمكاتب والمكاتب لا يرث فيصح الوصايا تركه فسلم السعاية وصية له ومتى سلمت عتق فيرث وارثا
ومتى ورث لا تسلم له الوصية لانه لا وصية للوارث فيدور هكذا وسهم الدور ساقط لانه يودي الى ما
لا يتناهى وانه يتباع بالفساد **قال** ولو اشترى منه الف درهم بمائتي دينار فاجاز ذلك بقية الورثة
فهو جائز وان ردوا فهو مردود في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ان شا الابن اخذ مثل
الدراهم من الدنانير وان شا نقض البيع اما في قول ابي حنيفة فلان كله وصية شرا اشتراه باقل من قيمته
او باكثر وعندهما ليس الشرا وصية فيه لهما الوصية في المحاباة وقد اشترى الف درهم بمائتي دينار وقيمة
الدنانير في الشريعة كل دينار عشرة دراهم فان شا الابن اجاز البيع واخذ بمثل الدراهم من الدنانير
وهي مائة دينار وان شا نقض البيع لان مائة دينار لم يجعل وصية له عندهما حيث اجلى الف درهم بازاها
والمائة الاخرى لا بدل بازايها لحصلت وصية وان شا اجل قيمة الدراهم من الدنانير وان شا نقض البيع
لعدم رضاه انه اشترى مائتي دينار بالف درهم ولم يسلم له **قال** وان باع المريض من اجنبي الف درهم
بدينار وتقابضا ثم مات المريض والدينار عنده ولا مال له غير ذلك فللورثة ان يردوا ما زاد
على الثلث هذه المسألة على وجهين اما ان يكون الدينار عند الميت على حاله واما ان يكون قد استهلكه
في حال حياته فان كان الدينار لم تعينه فالغرم بالخيار ان شاوا اجازوا وان شاوا ابطلوا فان
اجازوا فبها ونعمت وان لم يجيزوا والدينار قايم فالمشتري بالخيار ان شا اخذ دينار ورد الالف
وان شا اخذ من الالف قيمة الدينار وثلث الالف كاملا وانما كان لبايع الدينار خيار لانه لم يرض
بدفع الدينار الا ان يسلم له الالف فلما لم يسلم له جميع الالف كان له الخيار ان شا رجع براس ماله واخذ دينارا
ورد الالف وان شا رضي بالنقصان فاذا رضي بالنقصان فمقدار قيمة الدينار لا محاباة فيها وهي عشرة
دراهم فيسلم له ذلك المقدار وله ثلث الالف ايضا لان الورثة عوضهم دينار يساوي عشرة دراهم
والف لا تساوي عشرة دراهم فذلك كله الف درهم فيجوز المحاباة في ثلث ذلك وهو ثلث الالف فاذا ضم

اليه قيمة الدينار صار لبايع الدينار ثلثمائة وثلثة واربعين درهما وثلث عشر بالبدل وثلثمائة
وثلثون بغير بدل وحصل للورثة مع الدينار ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم وان
كان الدينار قد استهلكه الميت فللمشتري وهو بايع الدينار قيمة الدينار وهي عشرة دراهم فيبقى مال الميت
الف الا عشرة فللموصى له ثلث ذلك وذلك ثلثمائة وثلثين فصار في الجملة ثلثمائة واربعون عشرة من
ذلك بازا الدينار وما زاد على ذلك فهي محاباة **قال** وكذلك ان باع المريض سيفا قيمته مائة درهم
وفيه من الفضة مائة درهم وقيمة ذلك كله عشرون دينارا وتقابضا فهو على هذا ان الورثة بالخيار
ان اجازوا فبها ونعمت وان لم يجيزوا كان المشتري بالخيار ان شا رد السيف كله وان شا كان له قيمة
الدينار من السيف وحليته وثلث السيف تاما بعد ذلك كما ذكرنا في المسألة الاولى وان كان الدينار
قد استهلكه المريض فالمشتري بالخيار ان شا اخذ دينارا مثل دينار فيكون دينارا في تركة الميت وان لم
يكن له مال سوى السيف يباع السيف حتى ينقده دينار والباقي للورثة وان شا اجاز وله من السيف
وحليته قيمة الدينار وثلث ما بقي بعد قيمة الدينار لان مال الميت انتقص باستهلاك الدينار وان
كان المشتري قد استهلك ما قبضه ايضا جاز وله قيمة الدينار لحصول معنى المبادلة فيه وثلث ما بقي
لان ذلك القدر وصية له وعليه ثلثي الباقي لان ذلك مال الورثة فقد استهلكه بعقد فاسد
فيغرم قيمته **قال** مريض له ثمانية درهم لا مال له غيرها فباعها بدينار وقبض الاخر مائة درهم
من الثمانية ثم افترقا ومات المريض والمال قايم والدينار قيمته بعشرة دراهم فاجاز الورثة
وردهم ههنا سوا وله المائة درهم بتسعة دنانير ويرد عليه ثمانية اتساع الدينار لانهما تفرقا
ولم يقبض الا مائة درهم فقد جاز الصرف في هذه المائة وبطل في مقدار ثمان مائة درهم فمقدار
ما جاز سلم للبايع من الدراهم وبقدر ما انتقض الصرف فيه بالافتراق يرد اليه من الدينار وانما لا
يحتاج الى اجازة الورثة لان مقدار ما اوصى به يخرج من ثلث مال الميت **قال** وان لم يكن قبض شيا
رد عليه دينار لان الصرف قد بطل بالافتراق **قال** وان لم يفترقا حتى زاده المشتري تسعة
وخمسين دينارا وتقابضا فهو جائز كله لان الدراهم ثمانمائة وقيمة الدنانير ستمائة وثلث
ماله ثلثمائة وهي قدر المحاباة فيجوز وانما يستقيم هذا الجواب اذا كانت قيمة الدينار عشرة
حتى تكون قيمة الدنانير ستمائة ويكون ثلث ماله ستمائة ولا يستقيم هذا اذا كانت قيمة الدينار
تسعة كما وضع في اول المسألة لان الدينار المعروف عندهم قيمته عشرة فذهب وهما الى ذلك ولم
يسبق وهمه الى ما وضع عليه اول المسألة **قال** وان كان المريض وكل وكيلا فباعها من هذا
الرجل بدينار ثم مات المريض قبل ان يتقابضا فقال المشتري انا اخذ الثمانية بتسعين دينارا
قبل ان يتفرقا فله ذلك لان البيع كان قبل موت الموكل والتقابض من حقوق العقد وذلك يرجع الى
المتعاقدين وذكر في الاصل ان المشتري اذا قال انا اخذ التسعين بتسعين دينارا فلو انه قال اخذ
بتسعين دينارا كان له ذلك لان المحاباة تجوز في الثلث كما في المسألة الاولى اذا باشر الموكل بنفسه
فقوله في الاصل انا اخذ الثمانية بتسعين دينارا معناه انه يرد جميع المحاباة ولم يقبل واعطى البدل عن جميع
مال الميت **قال** وان اشترى من المريض الف درهم بمائة درهم وتقابضا ثم مات من مرضه لم يجز هذا
على حال لحصول معنى الربا ولكن اعطى المائة ان يمسك مائة من الالف بمائة ويرد الفضل لان الزيادة ربا
ويردها فان اعطى مع المائة ثوبا او دينارا كان بيعا صحيحا لان المائة من الالف تكون بازا المائة

والزيادة بازاء الثوب او الدينار فان مات المريض كانت الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان
شاؤا لم يجيزوا كما ذكرنا فان اجازوا فبها ونعمة وان لم يجيزوا كان المشتري الالف بالخيار
ان شا نقض البيع وان شا كان له من الالف مائة مكان مائة وقيمة الدينار لانه لا محاباة في ذلك
القدر وثلث الالف لان الوصية بالثلث جائزة على ما ذكرنا في المسئلة الاولى **قال** وان كان
لمريض ابريق فضة فيه مائة درهم وقيمته بالدنانير عشرون دينارا يعني قيمته مائتي درهم لصناعته
فباعه بمائة درهم فالبيع جائز لان الفضة بالفضة جيدها ورديها سوا حتى انه لو برئ من ذلك
المرض يجوز البيع الا انه لما مات من ذلك المرض حصلت المحاباة في قدر مائة درهم لان الصناعة لها
قيمة في حق الورثة وذلك مال الميت فالورثة بالخيار ان شاؤا لم يجيزوا لانه جائز بنصف
ماله والوصية انما تجوز من الثلث وان اجازوا فبها ونعمة وان لم يجيزوا كان المشتري بالخيار
ان شا رد البيع واخذ دراهمه لانه عدم رضاه حيث لم يسلم له كل الابريق بمائة درهم فيتخير لهذا المعنى
وان شا اخذ ثلثي الابريق بثلثي المائة ورد ثلث الابريق على الورثة وانما كان هكذا لانه لا سبيل
الى ان يزيد في الثمن لانه لو زاد استوفي العقد فيبطل لانه يصير ربا ولا يجوز ان يرد جميع الابريق
لان للمشتري حقا في هذا البيع بمقدار ما يخرج من الثلث فلا بد من ان يجيز البيع بمقدار ما يخرج
من الثلث فاذا اردت ان تعرف مقدار ما يجوز البيع فيه فانظر الى مقدار محاباته والى ثلث المال
فمحاباته مائة وثلث ماله ستة وستون درهما وثلثا درهم لان جميع ماله مائتا درهم وثلثه
ثلث المائة وذلك ستة وستون وثلثا درهم جاز البيع في ثلثي الابريق بثلثي الثمن وبطل
في الثلث فيصير للمشتري ثلثا الابريق وقيمته مائة وثلثة وثلثون وثلث الا انه قد
ادى من الثمن مقدار ستة وستين وثلثي درهم وبقيت له المحاباة في ستة وستين وثلثي درهم
وذلك ثلث مال الميت وحصل للورثة ثلث الابريق وقيمته ستة وستون وثلثان وحصل
لهم ثلثا الثمن وذلك ستة وستون وثلثا درهم فجملة ما صار للورثة مائة وثلثة وثلثون
وثلث وذلك مثلا ما حصل للمشتري من المحاباة فاستقام على الثلث

باب الاجارة في عمل التمويه

قال واذا دفع الرجل الى رجل لجاما يموهه بفضة وزنا معلوما يكون قرضا على الدافع ويعطيه
الدافع اجرا معلوما على ذلك فهو جائز يلزمه الاجر والقرض لانه استقرض منه حصة معلومة
وامره بان يخلطها بملكه ويصير قابضا للقرض بخلطه اياها في ملكه فجاز ذلك فلو فسد يفسد
لعدم القبض في المجلس والقبض في القرض ليس بشرط ثم قد استاجره على عمل معلوم باجرة
معلومة فجاز **قال** فان اختلفا في مقدار ما صنع فيه من الفضة فالقول قول رب اللجام
مع يمينه على علمه لانهما اختلفا في مقدار المقرض من القرض لان قبضه باختلاطه في ملكه فقد
اختلفا في ذلك فالقول قول القابض لانه ينكر زيادة القبض مع يمينه على علمه لانه يحلف على قول
غيره وهو المموه هذا اذا كان على وجه القرض ولو كان على وجه البيع كما اذا قال موهه
بمائة درهم فضة على ان اعطيك ثمنها واجر عملك درهما بعشرة دنانير وتفرقا على ذلك
فهو فاسد لانهما عقدا الان عقد الصرف حيث اشترى منه فضة بذهب فيبطل بالافتراق
وعن غير قبض فان عمله كانت له فضة مثل وزنها عليه لانه صار قابضا للفضة لما خلطها بملكه
ولكن بعقد فاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك مضمون بالقيمة وقيمة الفضة مثلها

من

من جنسها وله اجر مثله لا يجاوز به ما سمى لانه رضي بالمسمى فلا يزاد عليه **قال** وان دفع اليه
ثوبا يكتب له كتابا بذهب معلوم باجر معلوم من الفضة في ذلك كله فهو فاسد وكذلك لو اشترط
اجره وثمنه ذهبا لانهما افترقا على عقد الصرف من غير قبض **قال** فان قال اقرضني مثقال ذهب
واكتب به على هذا الثوب كذا وكذا على ان اعطيك اجرك نصف درهم او قال قيراط ذهب جيد
فهو جائز وان لم يقبض القرض فالعلة ما ذكر في الاصل انه حين كتب له به فكانه قبضه ويجب
له الاجر فيه لانه استوفى عمله بعقد جائز **قال** وان دفع رجل الى رجل عشرة دراهم
فضة فقال له اخلط فيها خمسة دراهم فضة ثم صغها كلها قلب فضة ولك اجر كذا ففعل فهو جائز والخمسة
قرض عليه والاجر واجب والعلة ما ذكر في الاصل انه بالخلط صار قابضا الا ترى انها لو هلكت بعد
ذلك هلكت من مال الامر والمعنى في ذلك انه جعل الفضة قرضا عليه ولم يكن ذلك صرفا فلا يبطل
بالافتراق **قال** وان اختلفا فقال الدافع كانت فضتي اثنا عشر وامرتك ان تزيد عليها ثلاثة
وقال المدفوع بل كانت عشرة وامرتني فزدت فيها خمسة وفي القلب عشرون كان القول قول المدفوع
اليه انه زاد فيها خمسة وان الدافع انما دفع اليه عشرة ويضمن له عشرة مثل فضته من قبل انه
زاد دراهمه على ما قال الدافع الا ان يريد الدافع ان يأخذها ويعطيه خمسة ويعطيه الاجر تاما فيكون
له ذلك وانما قلنا ان القول قول المدفوع اليه لان الخلاف انما وقع في مقدار القبض من الفضة
فالدافع يقول قبضت مني اثنا عشر والقابض يقول قبضت منك عشرة فكان القول قوله الا ترى
ان العامل اذا قال لم اقبض منك شيئا كان القول قوله الا ان العامل يضمن عشرة مثل عشرة
ويكون القلب له لان الدافع يقول زدت ثلثة والعامل يقول زدت فيها خمسة فيدعي زيادة
درهمين على ما قال الدافع والدافع ينكر زيادة درهمين فكان القول قوله وهو انما عمل بشرط
وصول الخمسة اليه فاذا لم تصل اليه الخمسة التي زادها فله ان يرد على الامر ما قبض وهو عشرة
ويسلم له القلب خارجا لضمانه الا ان يرضى الدافع ويصدقه فيما قال ويعطيه خمسة ويأخذ
القلب فيكون له ذلك لانه اوفى له شرطه ويعطيه الاجر تاما مع ذلك لانه صدقه في ذلك وان لم
يصدقه الدافع واراد العامل ان يمسك لنفسه ويعطيه قدر فضته عشرة فانه يحلفه على فعل
نفسه فاذا حلف حينئذ يأخذ هذا اذا كان القلب غير محشو واما اذا كان محشوا لا يعرف
وزنه فاتفقا انه اعطاه عشرة وامره ان يزيد خمسة فقال الدافع لم تزد فيه شيئا وقال المدفوع
اليه قد زدت فيها خمسة فالقول قول الدافع لانه ينكر القبض فكان القول قوله الا ان يشا العامل
ان يرد عليه مثل فضته فيكون القلب له بعد ان يحلف الامر ما يعلمه زاد فيه خمسة وانما يحلف
على العلم لانه يحلف على قول غيره فان نكل صار مقرا بانه زاد فيه خمسة وان حلف كان القول قوله
الا ان يشا العامل ان يضمن فضة مثل فضته ويكون القلب له لما ذكرنا في الفصل الاول **قال**
ولو اتفقا على انه زاد فيه خمسة فقال الامر كانت فضتي بيضا وامرتك ان تزيد فيها فضة بيضا
وقال العامل بل كانت فضتك سودا وامرتني فزدت فيها سودا فالقول قول المدفوع اليه مع يمينه
لانه انكر قبض البيضا فالقول قول المنكر انه لم يأخذ منه الا فضة سودا ولان الاختلاف وقع في
فضة المقبوض فالقول قول القابض كما لو اختلفا في القدر ولو اختلفا في الاجر كان القول قول الدافع
لان العامل يدعي زيادة الاجر وهو ينكر فالقول قوله وكذلك لو قال عملت لي بغير اجر كان القول

قوله لانه منكر الاجر قال رجل اشترى من رجل عشرة دراهم بدينار وتقابضا فوجدها زيوفا
ردية بعد ما تفرقا فاستبدلها منه ثم استحق رجل تلك الدراهم الزيوف فقضى له بها لم
ينتقض الصرف لانه قد ابدلها اياه قبل ان يستحق في قول ابي يوسف ومحمد لان المذهب عندهما
انه يستبدل الزيوف وان تفرقا وعند ابي حنيفة لا يستبدل الا اذا كان قليلا في كتاب البيوع
فلما استبدلها على مذهبهما لا ينتقض الصرف لانه استحق المردود فصار كانه قبض هذا في الابتدا
فلا يضرهما استحقاق المردود قال رجل استقرض من رجل حنطة فقال اطحنها لي بدرهم فطحنها
له قبل ان يقبضها كان باطلا ولا اجر له عليه لانه عمل في ملكه لنفسه لان المستقرض لا يملك
الحنطة قبل القبض ومن عمل في ملك نفسه فلا يستوجب الاجر على غيره وان اعطاه الدقيق يرد عليه
مثل دقيقه لانه اقرضه الدقيق وله مثل جنسه فصح القرض ووجب عليه المثل قال ولو دفع اليه
كر حنطة وقال اقرضني نصف كر واخلطه به ثم اطحنها لي بدرهم ففعل كان هذا جايزا لانه ملكه
بالخلط ملكه فصار عاملا في ملك المستاجر فلزمه الاجر قال ولو دفع الى رجل جاما وذهبا
فقال موهه به وما فضل فهو له اجر لم يجزه لان الاجر مجهولة لانه لا يدري كم يفضل منها بعد
التمويه وله اجر مثله اذا عمل لانه استوفى عمله بعقد فاسد قال واذا اشترى قلب فضة
بدينار ودفع اليه الدينار ثم ان رجلا احرق القلب بالنار فاختار المشتري تضمينه قيمته وان
اخذ منه قيمته من الذهب قبل ان يفارق المشتري البايع فهو جايز ويتصدق بالفضل على الوفا ر
وان تفرقا قبل ان تقبض القيمة بطل الصرف وتكون القيمة للبايع على المحرق وهذا قول محمد
وهو قول ابي يوسف الاول وقال ابو يوسف بعد ذلك اذا اختار المشتري اتباع المحرق بالقيمة
ثم تفرقا قبل القبض يبطل الصرف وانما كان للمشتري الخيار لان المبيع تغير عن حاله كان المنع كان
قلبا فصار قيمة فاذا اختار نقض البيع فللبايع ان يتبع المحرق ويتصدق بالفضل لانه ربح ملك ملكه
وربح ما لم يضمن لا يطيب فربح ما لم يملك اولى واذا اجاز البيع واجاز اتباع المحرق تصدق بالفضل
لانه ربح ما لم يضمن ثم اختيار اتباع الجاني كالقبض في قول ابي يوسف الاخر وهو قول ابي حنيفة
رحمه الله وروي عن ابي حنيفة الحسن بن زياد ولم يذكره في الاصل وفي قول محمد لا يكون كالقبض
وفايدة المسالة انهما اذا تفرقا قبل القبض بعد اختيار وتضمينه انه لا يبطل الصرف في قول ابي
يوسف وفي قول محمد يبطل وفايدته ايضا انه لو اختار اتباعه ثم توى عليه توى من مال
المشتري في قول ابي يوسف وفي قول محمد توى من مال البايع وفايدته ايضا انه لو اراد الاستبدال
به قبل ان يقبض القيمة جاز في قول ابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز لابي يوسف ان المستهلك صار
قابضا للقلب بالاحراق فلما اختار المشتري اتباعه فقد اختار قبضه فناب قبضه عن قبض المشتري
وصار كالوكيل له في القبض ومحمد يقول ان القيمة قايمة مقام القلب كانها هو بدليل انه لو غصب
قلبا واستهلكه وقضي عليه بقيمته ذهبا ثم تفرقا قبل القبض لم يبطل القضاء وكذلك لو اصطلحا
موجلا والاجماعنا انه يجوز اتباع المحرق بالضمان لانه في حكم العين كانه هو اذ لو جعل عينا وذلك
استبدال بدل الصرف قبل القبض وذلك لا يجوز ولذلك الوكيل اشترى العبد اذا اشترى ثم قتل
المبيع قبل القبض فاختار الوكيل اتباع القاتل بالقيمة جبرا لامر الاجل التغيير فان رضي بها كانت
بالقيمة له ولو جعل اختيار القاتل مبادلة حكمية حقيقة او حكما لصار الوكيل بمنزلة البايع بالقيمة له

لو جاز اذا يجوز البيع انه بيع بالقيمة فلما قبل ان القيمة للموكل ان رضي بها ان علم انه كالاول الا
ان له الخيار التغير ولو كان الاول قايما وتفرقا قبله لا يجوز كذلك هاهنا والجواب ما ذكرنا ان
قبض المحرق ينوب منابه قال واذا اشترى الرجل سيفا محلى بفضة فيها خمسون درهما بمائة
درهم او بعشرة دنانير ونقد الثمن ولم يقبض السيف حتى افسد رجل شيا من حمايله او جفنه كان للمشتري
بالخيار لان المبيع تغير قبل القبض فان اختار يضمن المفسد قيمة ما افسد فان قبض السيف ثم فارق
البايع قبل القبض من المفسد ضمان ما افسد جاز بالاتفاق لان الفساد كان في غير الفضة فلم يكن ذلك
بدل الصرف وهو بمنزلة ثوب اشتراه فنقد الثمن واحرقه رجل قبل القبض فاختار المشتري امضا
البيع وتضمينه قيمة الثوب ثم فارق البايع لم يضر بالاتفاق كذلك هاهنا الا انه اذا اختار تضمين المستهلك
كان التوا على المشتري في قول ابي يوسف لان اختيار اتباع الجاني كالقبض في قول ابي يوسف وفي
قول محمد التوا على البايع ولو كان افسد السيف المحلى كله فاختار المشتري تضمين المفسد ونقد
البايع الثمن ثم فارقه المفسد لم يضر ذلك لان الصرف ما كان بينهما ولو فارق البايع المشتري
قبل قبض القيمة فعلى الاختلاف في قول ابي يوسف لا ينتقض وفي قول محمد ينتقض قال واذا
اسلم رجل ثوبا في كر حنطة او باع قلبا بدينار فهشم الرجل القلب وشق الثوب باثنين فاختار المشتري
القلب والمسلم اليه اخذ القلب والثوب ونقد الثمن وقال ابتع المفسد بضمان ذلك وقبض القلب
والثوب قبل ان يفترقا فذلك وان لم ياخذ القيمة حتى يفترقا لا يبطل لانه قبض الثوب بعينه
والقلب بعينه فقد تفترقا عن قبض الا ان ما وجد على المفسد ضمان النقصان فاما العين على حالها
الا انه معيب وقبض المعيب صحيح قال ولو اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما فضة بماية درهم
واحرق رجل بكرة من حليته واختار المشتري امضا البيع وتضمين الغاصب فنقد الثمن وقبض
السيف ثم فارق البايع قبل ان يقبض قيمة البكرة فان البيع ينتقض في البكرة خاصة دون السيف
لانها زايلة وهذا قول محمد وفي قياس قول ابي يوسف لا ينتقض البيع في البكرة ايضا اما على قول
ابي يوسف فلان اختيار اتباع الجاني كالقبض كما في القلب واما في قول محمد ينتقض البيع في البكرة
خاصة ولا ينتقض فيما في غيرها وليس كالمسايل المتقدمة ان البيع اذا انتقض في الحلية انتقض
في الكل لانه في بيعه ضررا واما هاهنا كان البكرة قد زالت عن السيف فصار بمنزلة شيين متباينين
فاذا فسد البيع في احدهما لا يفسد في الاخر وليس هذا بمنزلة نقصان الثوب لان هناك الثوب
هو المبيع فضمان النقصان الذي وجب على الغاصب ضمان وصف من اوصافه والمبيع باق
على حاله فلا يبطل البيع بالافتراق واما هاهنا فقد زال بعض العين وهو مشار اليه فتفسد البيع
في ذلك العقد بافتراقهما قال وكذلك القول في السلم اذا استهلك راس المال قبل التسليم الى
المسلم اليه فاختار المسلم اليه اتباع المستهلك بالضمان ثم فارق رب السلم قبل القبض بطل في
قول محمد ولم يبطل في قول ابي يوسف وهذه المسالة من فوايد الاختلاف الذي ذكرنا وقد
ذكرناه قال واذا اشترى الرجل سيفا محلى بماية درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا
ثم باعه المشتري مرابحة بربح عشرة دراهم او بربح ده يازده او بربح ثوب بعينه او بوصفه
وتحول لك لم يجز لان للحلية حصة من الربح والخسران فلو جاز بيعه على هذا السبيل يصير فضة
بفضة وزيادة وتلك الزيادة ربوا فيفسد العقد في حصة الحلية واذا فسد في حصة الحلية

واذا فسد في حصة الحلية فسد في الباقي لان الحلية والسيف كشي واحد فان قيل لم لا يصرف جميع
الربح الى حصة السيف طلبا لتصحيح العقد قيل له لا يمكن ذلك لانه باع الكل بربح ده يازده فحصة
السيف من ذلك نصف الربح وهي خمسة دراهم وحصة السيف خمسة دراهم ولو صرفنا جميع العشرة
الى السيف صار كانه باعه بربح ده يازده وقد باع بربح ده يازده وصرح بالفساد فلم يمكن تصحيحه
وان اربحه فيما سوى الفضة جاز لانه لا ربا فيه واما اللجام المموه فلا باس بالمرابحة فيه لان الفضة
مستهلكة في اللجام لانه لم يمكن تمييزها فلم يكن لها حكم نفسها **قال** واذا اشترى قلب فضة
فيه عشرة دراهم بدينار ثم تقابضا وباعه بربح نصف دينار او باع بربح درهم فلا باس بذلك
اما اذا باعه بربح نصف دينار فلا يشكل انه يجوز لانه اشتراها بغير جنسه وباعه بغير جنسه
فلا يتمكن فيه الربا واما اذا باع بربح درهم فالبيع ايضا جائز في ظاهر الرواية انه لو باع مساومة
بدينار ودرهم وجاز البيع فكذلك اذا باعه مرابحة والمعنى في ذلك انه لا يظهر فيه الربا
لان كل عشرة من القلب وهو وزن درهم يصير بازاء عشرة دنانير وعشر درهم ولو باع هكذا
جاز البيع كذلك ههنا ووجه رواية ابي يوسف ان الدراهم انصرفت الى مثلها من الفضة لجاز
بازائه درهم وبقي من الذهب فاذا كان هكذا لا يجوز البيع ولو كان القلب اشتراه بعشرة دراهم
فباعه بربح درهم لا يجوز البيع في قولهم جميعا لان بيع الفضة لا يجوز باكثر من وزنها في بيع
المساومة فكذلك لا يجوز في بيع المرابحة **قال** ولو ضم معه ثوبا قد قام عليه بعشرة
دراهم فقال قام علي هذا بعشرين درهما فباعهما بربح درهم او بربح ده يازده فانه يجوز في
الثوب ولا يجوز في القلب في قول ابي يوسف ومحمد فلا يجوز شيء من ذلك في قول ابي حنيفة
واصل المسألة ان الفساد داخل في بعض العقد والفساد قوي شايع في الكل عند ابي حنيفة وههنا
فسد في القلب لاجل الربا فيفسد في الباقي وعندهما لا يشيع في الكل واصل الاختلاف ما ذكرنا
في كتاب البيوع اذا اسلم حنطة في شعير وزيت تفسد فيهما عند ابي حنيفة وكذلك لو اشترى
جارية وطوق فضة فيه مائة درهم بالف درهم ثم تقابضا وباعهما مرابحة لا يجوز البيع في
الكل **قال** ولو اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم حط عنه
درهما فهو جائز والحط ليس من الفضة وليس هذا كبيع المرابحة وقد ذكرنا في بيع المرابحة
ان الربح ينصرف الى جميع ذلك ما لم يفسره واما في الحط فينصرف الى غير الحلية بغير تفسير والفرق
بينهما ان جواز البيع في المرابحة اعتبار راس المال بدليل انه لو لم يعرف راس المال لا يجوز فيقسم
فصار كل جزء من اجزاء الربح بازاء جزء من اجزاء السيف والسيف نصفه فضة ونصفه غير
فضة فما اصاب الفضة صار بايعا فضة بفضة وزيادة فاذا فسد البيع في البعض فسد في الكل
واما الحط فانه يستغنى عن اعتبار راس المال فصار بمنزلة بيع المساومة وفي بيع المساومة
ينصرف الزيادة الى غير الحلية لانه لا شيء على راس المال وكذلك الحط ولان الحط التحق ببعض
الثمن من الاصل ولو كان حط في الابتداء كان جائزا وكذلك في الانتهاء **قال** ولو
ابتاع قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عنه درهما وقبل الحط وتقابضا
بعدما افترقا من مقام البيع او قبل ان يفترقا فالبيع فاسد كله في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف الحط باطل والبيع جائز على حاله وقال محمد الحط جائز والبيع جائز ويجعل

الحط

الحط على قول محمد كهبة مستقبلة ابو حنيفة يقول ان عقد الصرف يحتمل النقض والرد فاذا اجتمعا
على الحط صار كانهما اجتمعا على فسخ العقد لان الفسخ يستند الى العقد فصار كان البيع وقع هكذا في
الابتداء ولو كان هكذا كان البيع باطلا لاجل الربا فكذلك اذا تراضيا في الانتهاء ولان الشرط
يلحق بالعقد اذا وجد التراضي بينهما بعد العقد فيصير كوجوده عند العقد كما قلنا في شرط الخيار
والاجل والرهن ونحو ذلك وكذلك اذا تراضيا على الحط ابو يوسف يقول بان الحط باطل لانه
لو جاز لبطل من حيث يصح لانه لو جاز الحط يفسد البيع ولا يثبت الحط فاذا كان الجواز يؤدي الى
الفساد يفسد الحط ويبقى العقد جائزا كما كان محمد يقول لان امور المسلمين محمولة على الجواز والصحة
وههنا يمكن ان يجعل الحط كهبة مستقبلة حتى لا يفسد العقد الا ترى ان البايع لو وهب جميع الثمن
للمشتري كان هبة مستقبلة تحريا للجواز **قال** ولو اشترى قلب فضة وثوبا بعشرين درهما
وفي القلب عشرة دراهم وتقابضا ثم حط منه درهما من ثمنهما جميعا جاز نصف الحط في الثوب
وينتقض البيع في القلب لانه حط من ثمنهما فصار كانه حط من ثمن كل واحد منهما نصف درهم
والتحق الحط باصل العقد وفي الابتداء لو حط من ثمن الثوب نصف درهم وباعه بتسعة دراهم
ونصف جاز لانه لا ربا فيه وفي القلب يكون ربا ولا يبطل البيع في الثوب لان الفساد لم يكن
في اصل العقد وانما ظهر بعد صحة العقد فصار كما لو تفرقا من غير قبض ولو تفرقا من غير قبض
بطل الصرف ولا يبطل البيع في الثوب لان بيع الثوب بالانفراد جائز وليس هذا كما اذا باع
سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما ثم حط من ثمنه درهما لان الحط كله يصرف الى غير
الفضة لان بيع السيف بانفراده لا يجوز فلو صرفنا الحط اليهما وبطل في حصة الجفن
والحمايل ايضا فيصرف الحط الى الجفن والحمايل حتى يجوز واما ههنا لو صرفنا الى كل واحد منهما
لا يبطل البيع ويبطل الصرف فصرف اليهما وهذا على قياس قول ابي حنيفة واما قول ابي يوسف
يجوز الحط في النصف ولا يجوز في حصة الصرف وهو على اصله وفي قول محمد يجوز الحط في الكل
ولا يفسد وهو على اصله **قال** ولو باع قلب فضة بعشرين دينارا وتقابضا ثم حط عنه
بعدما افترقا دينارا وقبضه او فارقه قبل القبض فهو جائز لانه باع بغير جنسه فلا يتمكن فيه
الربا **قال** وان اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم وتقابضا ثم زاد
احدهما الاخر درهما او قيراط ذهب او شيئا من العروض وقبل الزيادة انتقض البيع في قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله وهو على اصله كما قال في الحط انه التحق باصل العقد وعلى قول ابي
يوسف ومحمد تبطل الزيادة ولا ينتقض البيع اما ابو يوسف مر على اصله كما قال في الحط ان الحط
باطل ولا ينتقض البيع ومحمد فرق بين الحط والزيادة فقال الحط جائز ويجعل كابتداء الهبة
والزيادة باطلة ووجه الفرق له ان الحط يستقبل بنفسه الا ترى ان الحط بعد هلاك
السلعة جائز واما الزيادة فلا تقوم بنفسها وانما تحتاج الى اصل يرد اليه الا ترى انه
لا يجوز الزيادة بعد هلاك السلعة فكذلك ههنا لا يجوز الزيادة لان الزيادة لو جازت
لبطلت لانها تستند الى اصل العقد فيبطل العقد فاذا بطل العقد بطلت الزيادة فاما الحط
فيقوم بنفسه فيستغني عن رده الى ما قبله فصار كهبة مبتداة وكذلك هذا الاختلاف
في رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم ثم ان المشتري زاد في الثمن كذا كذا رطلا من خمر

بطل البيع في قول ابي حنيفة رحمه الله لان الزيادة تستند الى اصل العقد فصار كان العقد
في الابتدا كان هكذا وفي قولهما الزيادة باطلة والبيع جايز قال وكذلك لو جعله بالخيار
يوما فتفرقا على ذلك لم يكن شرطا في البيع كان على الاختلاف الذي ذكرنا اذا كان البيع بجنسه
وزاد في الثمن وان كان البيع بخلاف جنسه كما اذا باع قلب فضة بدينار وفي القلب عشرة
دراهم فتقابضا وافترقا ثم التقيا بعد ذلك فزاده مشتري القلب دينارا او ثوبا او غير ذلك
جازت الزيادة اما اذا زاده ثوبا فلا يشكل لانه لو كان موجودا في الابتدا جاز وان لم يقبض في
المجلس فكذلك اذا زاد بعد ذلك واما اذا زاده دينارا فهو جايز ايضا اذا دفع اليه قبل ان
يتفرقا من مجلس الزيادة وفي هذا ادنى شبهة فيقول القايل لما جازت الزيادة بعد افتراقهما
من مجلس العقد ولو كان موجودا في الابتدا بطل عند الافتراق فلم جازت الزيادة بعد الافتراق
قيل له لانهما قد تفرقا على الجواز فصار افتراقهما على الجواز بمنزلة اجتماعهما في مكان العقد فصار
كانهما في مكان العقد فان قبض الزيادة جاز وان لم يقبض وافترقا عن مجلس الزيادة انتقض
البيع في حصة الزيادة فان كانت الزيادة دينارا انتقض البيع في نصف الدينار لان الزيادة
لما صحت بعد امنهما صار كان البيع وقع على دينارين وقبض احدهما ولم يقبض الاخر حتى تفرقا انتقض
البيع في النصف كذلك ههنا ولو كانت الزيادة درهما ثم افترقا قبل قبضه انتقض البيع في
عشر القلب وزن درهم لانهما افترقا عن غير قبض في ذلك القدر من الثمن قال ولو اشترى
سيفا محلى بماية درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم زاده الذي قبض السيف درهما
او دينارا فهو جايز وان تفرقا قبل القبض لما ذكرنا ان الزيادة في هذه المسألة تنصرف الى
غير الفضة فلما انصرف الى غير الفضة لم يكن صرفا ولم يشترط القبض فيه هذا اذا زاده مشتري
السيف ولو ان البايع زاده دينارا وقبضه قبل المفارقة جاز البيع لان الزيادة يلتحق بالعقد
فيصير كانه باع منه سيفا ودينارا بماية درهم وذلك جايز وان فارقه قبل ان يقبض انتقض
من البيع بحصة الدينار ويجب ان يعزل من الثمن وزن الفضة التي في الحلية لان الفضة
لا تكون بمثلها في الشريعة بعرطليه فما قابل منه الدينار فهو صرف وقد بطل بافتراقهما
قبل القبض والبيع في الباقي جايز لان الفساد لم يدخل في صلب العقد قال ولو اشترى
قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم فاشترى هو او غيره بعشرة دراهم ثم باعهما
جميعا بربح عشرة اخذ عشرة او بربح ده يازده ثوبا جازت حصة الثوب ولم تجز حصة القلب
لان بعض الربح صار للثوب وبعضه بازاء القلب ولو كان الثوب بالانفراد فباعه مرابحة
جاز البيع ولو كان القلب بالانفراد كان البيع فاسدا فاذا اجتمعا جاز في حصة الثوب وبطل
في حصة القلب وكذلك لو باعه بوضيعة كان الجواب هكذا ولم يذكر الاختلاف في الاصل
وينبغي ان يكون هذا على قول ابي يوسف ومحمد واما على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يفسد
كله لان العقد واحد فاذا فسد بعضه فسد كله لان من مذهبه ان الفساد متى كان قويا
شاع في الكل وههنا الفساد قوي وهو الربا ولو باعهما جميعا بزيادة درهم على عشرين
جاز البيع بالاتفاق لان هذا البيع مساومة فصار كانه باع الثوب والقلب باحد وعشرين
درهما ولو كان هكذا انصرفت العشرة الى القلب والزيادة الى الثوب وكذلك ههنا

وكذلك

وكذلك لو كانا لاثنين معا اسعد بزيادة درهم على عشرين درهما وكذلك لو باعهما بنقصان درهم
من عشرين او بوضيعة درهم من عشرين جاز لان هذا بيع مساومة وليس ببيع مواضعة
فصار كانه قال بعتك الثوب والقلب بتسعة عشر والقلب بمثله من الدراهم والزيادة
بازاء الثوب قال ولو اشترى فضة بخمسين درهما ووزنها كذلك واشترى سيفا بخمسين درهما
وجفنه وحمايله ثم انفق عليه خمسة دراهم وعلى الصايغ خمسة دراهم قال تقوم على ماية
وعشر فباعه مرابحة على ذلك بربح ده يازده او بربح عشرة احد عشر او بربح عشرين درهما
كان فاسدا كله لانه جعل للحلية حصة من الربح فيفسد فيها لحصول معنى الربا واذا فسد في الحلية فسد
في الباقي لانه شي واحد لا يجوز بيع احدهما بانفراده لان في تمييزه مضرة ولو بات النفقة والثمن
دنانير جاز لانه لا ربا فيه لاختلاف الجنس قال واذا اشترى قلبا فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم
وقبض الثلث وبقيته الاخر عشرة دراهم ثم افترقا في قصاص بثمن القلب وان تفرقا على غير
رضا وكذلك القرض لانه قبض مثل حقه قبل الافتراق فيتقاصا وكذلك لو استقرض منه عشرة
بعد عقد الصرف قال ولو اشترى القلب مع ثوب بعشرين درهما وقبض القلب ونقد عشرة
دراهم ثم تفرقا جعل ما نقد من الثمن خاصة استحسانا هذه المسألة على خمسة اوجه اما ان ذكر
ان المنقود من ثمن الصرف خاصة او لا يذكر شيئا او يذكر انه من ثمنهما او يذكر انه من ثمن غير الصرف
او قال نصفه بازاء الصرف ونصفه بازاء غير الصرف اما اذا ذكر ان المنقود من ثمن الصرف خاصة جاز
الصرف والبيع ولا يشكل وكذلك اذا لم يبين يصرف ذلك الى ثمن الصرف لان الصرف هو المحتاج
الى القبض فيصرف اليه وكان دليلا انه اراد به النقد عن بدل الصرف وكذلك اذا قال هو من ثمنهما
لان الثمن قد يضاف الى اثنين ويراد به احدهما كما قال الله تعالى يا معشر الجن والانس الم ياتكم
رسل منكم والرسل يكون من الانس لا من الجن ولو ذكر ان المنقود من ثمن غير الصرف فانه ينظر ان كان
يمكن تمييز الفضة من غيرها بغير ضرر فان المنقود من ثمن غير الصرف ويبطل الصرف لانه قصد
جواز البيع وصرح بفساد الصرف ويجوز البيع في غير الصرف كالثوب مع القلب وان كان لا يمكن
تمييز الفضة من غيرها الا بضرر كالحلية مع السيف فان المنقود يجعل من ثمن الصرف ويجوز
البيع في الصرف جميعا لانه قصد جواز البيع في غير الفضة ولا يجوز البيع فيه الا بجواز الصرف
لان بيع السيف بدون الحلية لا يجوز بخلاف الثوب مع السيف واو قال نصفه من ثمن الصرف
ونصفه من غير الصرف كذلك ينظر ان كان يمكن تمييزه بغير ضرر كالثوب مع القلب كما قال وبطل
البيع في نصف القلب لانه لما قال نصفه من ثمن هذا ونصفه من ثمن هذا فلم يصف الى القلب
الا نصفه فقد وقع الفساد في نصف القلب وان كان لا يمكن تمييزه الا بضرر كالسيف مع الحلية
انصرف المنقود الى الحلية وتفسير باطل لما ذكرنا انه وجد جواز البيع في السيف ولا يجوز الا بجواز
الصرف وكما لو جعل جميع المنقود في السيف يصرف ذلك الى الحلية لذلك ههنا وهذا كله استحسان
والقياس انه اذا لم يبين او قال من ثمنهما ان المنقود يكون عنهما كما في ساير المواضع اذا اشترى
شيين ولم يبين المنقود عنهما من ثمنهما لذلك ههنا الا انهم استحسنوا ههنا للمعنى الذي ذكرنا
وكذلك هذه الفصول كلها اذا كان الثمن دنانير لان القبض شرط ايضا عند اختلاف الجنس
قال ولو اشترى فضة بخمسة دنانير فاشترى سيفا وجفنا وحمايل بخمسة دنانير

واتفق على صناعته وتركيبه دينارا ثم باعه مرابحة على ذلك بربح عشرة احد عشر او ربح ده يازده
او ربح دينار وتقابضا كان جائزا كله لان الجنس قد اختلف فلا يجري الربا بينهما وما اتفق على
صاحبه يضم ذلك الى راس المال كاجر القصار والصباغ قال وكذلك لو كان قلب فضة يقوم
عليه بدينار وثوب آخر يقوم عليه بدينار فباعهما مرابحة على ذلك بربح دينار او بربح
عشرة احد عشر او بربح ده يازده فان الثمن والربح بينهما على قدر راس مالهما لانه لا ربا بين الثوب
والفضة والدينار ويقسم الربح على قدر راس مالهما لان المرابحة استرباح على حاصل الثمن قال
واذا كان قلب فضة لرجل فيه عشرة دراهم وثوب لآخر قيمته عشرة فباعهما من رجل بعشرين
درهما باع كل واحد منهما الذي له الا ان البيع صفقة واحدة ثم نقد صاحب القلب عشرة فهي له
خاصة لا شركة للآخر معه ولا ينتقض البيع ان تفرقا قبل ان يقبضا الباقي وتفسير المسألة ان صاحب
القلب قال بعتك القلب بعشرة وقال الآخر بعتك منك الثوب بعشرة الا ان الكل وخرج منهما
جميعا واجاب المشتري لهما جميعا جوابا فقال اشتريت ثم نقد عشرة دراهم لصاحب القلب فهو
له لا يشركه الآخر لان عقد كل واحد منهما كان لنفسه على الانفراد فليس للآخر ان يشاركه في
ذلك ولو باعا جميعا القلب وباعا جميع الثوب وقالا بعنا منك القلب والثوب بعشرين
ثم نقد صاحب القلب عشرة ثم تفرقا فسد البيع في نصف القلب لان كل واحد منهما صار بايعا
نصف الثوب ونصف القلب فاذا نقد عشرة انصرف الى ما باع هو خاصة وبقيت حصة الآخر
نصف القلب ونصف الثوب ولم يقبض الثمن حتى تفرقا وانتقض البيع في نصف القلب فان
قيل لم لا يصرف هذه العشرة الى حصة القلب ليجوز قيل له لانه لم يبع الا نصف القلب ونصف الثوب
وقد استوفى ثمن جميع ما باع واما نصف القلب فما باعه غيره فلا ينصرف اليه قال ولو باع
لؤلؤة بمائة دينار على ان فيها مثقالا فاذا فيها مثقالان جاز البيع لان الوزن فيما في تبعيضه
مضرة صفة له فصار كانه اشتراها على انها ردية فاذا هي جيدة كان للمشتري [illegible] وكذلك
لو باع الذرعي كالدار والارض والثوب على انها الف ذراع فاذا هي الف وخمسمائة كان الجميع
للمشتري ولو سمى لكل ذراع ثمنا كما لو باعها على انها الف ذراع كل ذراع بدرهم كان بالخيار ان
شاء اخذها بالف وخمسمائة وان شاء ترك لانه جعل بازاء كل ذراع منها درهما من الثمن وجعل
كل ذراع مبيعا على حدة فاذا وجدت الزيادة وجب عليه بازاء كل ذراع درهم الا انه مخير لانه
عقد ما لم يكن لزومه ظاهرا وقت العقد قال وكذلك قلب فضة اشتراه بعشرة دراهم
على ان فيه عشرة فاذا فيه عشرون فهذا كله كل درهم بدرهم وقد ذكرنا هذا من قبل
مع اجناسها اذا الفضة اذا قوبلت بجنسها صار ذلك درهم بدرهم وان لم يسم فكان المشتري
بالخيار ان شاء اخذ بعشرين درهما ان كان قبل الافتراق فان كانا تفرقا جاز له نصف القلب
وان كان اشتراه بالدينار فهذا كله له بالدينار لان ذكر الوزن صفة فيه الا اذا قال
كل درهم بعشر دينار اخذ بدينارين ان شاء اشترى عشرة دراهم فضة بدينار فاذا قال
كل درهم بعشر دينار اجعل كل درهم معقودا عليه فاذا وجد عشرين ياخذ بدينارين كما ذكرنا
في الذرعي قال ولو باع قلب فضة فيه عشرة بثوب بعشرين درهما فنقد عشرة وقال بعضها
من ثمن القلب وبعضها من ثمن الثوب ثم تفرقا فقد ذكرنا هذه المسألة مع اخواتها ان البيع

ينتقض

ينتقض في نصف القلب واما في السيف مع الحلية لو قال هكذا يصرف الى الحلية والمعنى في
ذلك ما ذكرنا قال ولو قال بعتك السيف بمائة درهم خمسين نقدا من السيف والحلية
وخمسين نسيئة من السيف والحلية ثم بعد ما كان سمى البيع فاسدا لانه ادخل الاجل في الصرف
فيبطل الصرف واذا بطل في الصرف بطل في الباقي لان بيع الباقي بدونه لا يجوز لان في تمييزه
ضرر ومثله لو كان هذا في القلب والثوب فسد البيع كله في قول ابي حنيفة وفي قولهما يجوز في
الثوب وهذا كاختلافهم في شرط الخيار وقد ذكرنا هذا في باب الخيار في الصرف قال
ولو اشترى سيفا بمائة درهم على ان حليته خمسون درهما وتقابضا فاذا حليته ستون
درهما ولم يتفرقا فالمشتري بالخيار ان شاء زاده عشرة دراهم واخذ السيف وان شاء نقض
البيع وان كانا قد تفرقا فالبيع منتقض لانه سمى للحلية خمسين درهما وحصل ذلك معقودا عليه
فيزاد الثمن بالزيادة وينتقض باستحقاقه كانه سمى لكل وزن درهم درهما وان تفرقا
بطل البيع في الكل لانهما تفرقا عن غير قبض في بعضه فاذا فسد بيع بعضه فسد كله لان ذلك
كشيء واحد لا يتجزى ولا يشبه الابريق اذا اشتراه على ان فيه خمسون درهما فاذا فيه ستون
درهما وقد تفرقا ان العقد لا يفسد كله وانما يفسد بقدر ما لم ينقد لانه لو استانف العقد
على بعض الابريق جاز فاما من الفساد في بعضه لا يوجب فساد كله ولا كذلك الحلية لانه
لو استانف العقد على نصف الحلية لم يجز ولو باع النصل والحمائل ونصف الحلية لم يجز لان في
هذا ضررا فهذا علة في الاصل وكذلك لو كان في حلية السيف مائة درهم وقد تفرقا فالبيع
منتقض وان لم يتفرقا ان شاء زاده خمسين درهما واخذ السيف وان شاء ترك والمعنى ما ذكرنا
قال ولو اشترى سيفا محلى وزن حليته خمسون بعشرة دنانير وتقابضا ثم تفرقا
فاذا هو مائة درهم فالبيع جائز ولا يشبه هذا البيع بالدراهم لانه لا ربا بين الدراهم والدنانير
فكان الجميع للمشتري لان ذلك زيادة وصف فيه فاما اذا اشتراها بالدراهم اقتضى كل درهم
درهما على ما ذكرنا وكذلك لو اشترى قلب فضة بدينار على ان فيه عشرة دراهم فاذا فيه
عشرون درهما كان البيع جائزا والجميع له لما ذكرنا ان زيادة الوزن في القلب صفة فيه
ولو كان مكان القلب نقرة فضة رد بعضها لان ذلك وزن فيه لانه لا ضرر في تبعيضها
فيقع على مثل ما يسمى من الوزن قال ولو ان رجلا باع قلب فضة لرجل وكله ببيعه ووكله آخر
ببيعه فباعهما جميعا صفقة واحدة بدينار وعشرة دراهم على ان ثمن القلب الدينار وثمن
الثوب الدراهم كان جائزا لان توكيلهما كان مطلقا فيجوز بيعه باي ثمن باع فاذا دفع القلب
وقبض الدينار كان لصاحب القلب ولا يشركه صاحب الثوب لان ما قبض بدل القلب لانه سمى
ثمن كل واحد منهما وكذلك لو قبض العشرة كان لصاحب الثوب لا يشركه الآخر لانه بدل ملكه
ولم يبين ثمن كل واحد منهما فباعهما بعشرين ثم نقد عشرة صرف ذلك الى ثمن القلب
لان القلب هو المحتاج الى قبض بدله فصرف اليه وكان لصاحب القلب خاصة واستشهد في الاصل قال
الا ترى انه لو كان البيع بعشرين درهما عشرة نقد وعشرة نسيئة فقبض النقد ودفع القلب والثوب
كان جائزا والنقد من ثمن القلب اراد به ان المعقود يصرف الى ثمن الصرف بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

قال الشيخ رحمه الله القياس ان تكون

الشفعة غير واجبة لانه اخذ مال الغير بغير رضاه وفي الاستحسان تجب الشفعة للاخبار
الواردة فيها على ما ذكرنا في اول الكتاب والشفعة عربية لا اشتقاق اسلامية الحكم اما اشتقاقها
من الشفع والشفع ضد الوتر وهو ضم الشي الى الشي فها هنا الشفيع يريد ان يضم ملكه الى ملكه واسلاميه
الحكم لان الشفعة لم تكن واجبة في حالة الجاهلية وانما وجبت في حالة الاسلام قال روي المسور
بن مخرمة ان سعد بن مالك عرض بيتا له على جار له فقال خذه باربعماية اما اني قد اعطيت به ثمان ماية
ولكني اعطيكه باربعماية لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه افاد هذا
الخبر وجوب الشفعة وافاد ان للجار شفعة وهو حجة اصحابنا على الشافعي على ما نذكر وقوله
الجار احق بسقبه اي لسقبه والبا توضع موضع اللام واللام توضع موضع البا قال الله تعالى فامن
له لوط وقال فامن به لوط فقال عز وجل امنتم له امنتم به والقصة قصة واحدة ذكر مرة بالبا وذكر مرة
باللام يعني القرب قال قايلهم لوفيه مارح محلها لا امر رادها ولا سقب يعني لا قربه ولا بعيد
قال وعن الحسن في الشفعة لليتيم قال وصيه بمنزلة ابيه ان شا اخذ والغايب على شفعته
افاد هذا الخبر ان الشفعة تجب للصغير وهو حجة اصحابنا على ابن ابي ليلى فان المذهب عنده ان الشفعة
لا تجب للصغير وافاد ان للغايب حق الشفعة اذا لم يعلم فاذا سمع له الشفعة وله من المدة مقدار ما يصل
اليه الخبر في مثل ذلك المدة فاذا مضت تلك المدة بطلت شفعته قال وعن ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من غيره واراد بالخليط
الذي له شركة في الطريق والشرب والشفيع اراد به الجار افاد ان الخليط اولى من الجار والشريك
الذي لم يقاسم اولى من هذا كله قال وعن جابر بن عبد الله انه قال الجار احق بشفعته ينتظر لها
وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا افاد ان للجار الشفعة ولا تبطل شفعته بالغيبة وان كان
طريقهما مختلفا له الشفعة ايضا اذا كان ملازقا قال وعن الشعبي قال من بيعت شفعته
وهو حاضر فلم يطلب فلا شفعة له هذا في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد افاد ان الشفيع
اذا علم بالبيع ولم يطلب شفعته قال وعن شريح قال الخليط احق من الشريك والشريك
احق من الجار والجار احق من غيره افاد هذا اثبات الشفعة لهم وانما الترتيب الذي ذكره
لا نقول به فان الشريك اولى من الخليط قال وعن عمرو بن الشريد قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم الجار احق بسقبه ما كان وبهذا كان ياخذ ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وقوله
ما كان اراد به من كان فيه اثبات الشفعة للذمي قال وعن شريح انه قضى لنصراني بالشفعة
وكتب في ذلك الى عمر بن الخطاب فاجازها افاد هذا الخبر ان الشفعة تجب للذمي كما تجب للمسلم
قال وعن الحسن انه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة والجوار كان المنازعة
وقعت في الجوار فاقام الشفيع البينة على الجوار فقضى بها جميعا قال وعن شريح قال لا شفعة
ليهودي ولا لنصراني ولا لمجوسي ولسنا ناخذ بهذا وقد روينا عنه انه قضى بالشفعة للنصراني
فصار عنه روايتان فاخذنا بالرواية الاولى قال وعن الحسن قال اذا اقتسم القوم الارض
ورفعوا شربها بينهم شفعا افاد هذا ان للخليط الشفعة لانهم اذا اقتسموا الارض وتركوا الشرب كانوا
خلطا وقبل هذا كانوا شركا قال وعن شريح قال الشفعة بالابواب فرب الابواب الى الدار احق
بالشفعة ولسنا ناخذ به لان الدار قد تكون قريبا منها ولا تكون ملازقا كالجار المقابل ولا حق

به

به الشفعة قال وعن علي وابن عباس قال لا شفعة لشريك لم يقاسم وهذا قول اهل المدينة
وليس ياخذ بهذا الا اهل الكوفة وسنذكر بعد ان شا الله تعالى قال واذا اشترى الرجل نصيبا
من منزل فشريكه في المنزل احق بالشفعة فان سلم الشفعة فالشريك في الدار والطريق احق من
جار الدار فان سلم الشريك في الدار الشفعة فالجار احق بالشفعة ولا شفعة لاحد بعد الجار
وهذا قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا شفعة الا لشريك لم يقاسم لاصحابنا ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال الجار احق بسقبه اثبت للجار حق الشفعة وروي ان رجلا سال النبي صلى الله
عليه وسلم عن ارض بيعت ليس لاحد فيها شرك ولا نصيب فقال عليه السلام الجار احق بسقبه
والمعنى في المسالة وهو ان ملكه الذي لا ينفك اتصل بالمبيع فوجب ان يستحق الشفعة كالشريك
وهذا المعنى وهو ان الشفعة انما تستحق لدفع ضرر ملك الداخل كما في الشريك يلحقه بدخول
الداخل ضرر في ملك بان لا يحسن معاملته في اصلاح ما بينهما من الشقص وتعهده وقسمة المنافع بينهما
فيتضرر ضرر ملك وهذا المعنى في الجار موجود لانه يلحقه بدخول الداخل عليه ضرر ملك
لان الحد بينهما متصل فربما سعى الداخل في حقه فلا يراعي حقه كجدار بينهما لا يقوم بمرمته
او يعلي عليه الحمل وحد الارض بعشرة فاما ان يصبر على هذا الضرر على الدوام او يبيع ملكه
فيتضرر به ايضا لان العقار انما يملك للدوام لا للبيع فيتضرر ببيعه فيزول الضرر لانه انما يملك
لا للدوام والبقا في العادة فهذا بخلاف الجار المقابل لانه لا يتضرر به ضرر ملك لا تفرق ذلك
في ملكه لا يتصل لهذا انما يتضرر به ضرر مساكنه كما يقع في هذا الضرر بالاعارة والاجارة فان قيل
المعنى في الشريك ان يلحقه ضرر القسمة لان الشريك الداخل ربما لا يرضى بشركته فيطالبه بالقسمة
وهذا المعنى في الجار معدوم قيل له هذا يبطل بما لو اقر احد الشريكين بنصيبه لاجنبي الاقرار وليس
للشريك الشفعة مع وجود هذا المعنى ويبطل بدار بين ثلثة نفر باع احدهم من صاحبه فيثبت
للاخر حق الشفعة في السدس تلحقه المونة في القسمة لانه الان كان تلحقه مونة الثلث والان تلحقه
مونة النصف ولم يمنع ذلك ثبوت الشفعة احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما
الشفعة فيما لم يقسم وفي بعض الروايات انما الشفعة لشريك لم يقاسم وكلمة انما لاثبات المذكور
ونفي غيره قال وعن علي وعبد الله بن عباس انهما قالا لا شفعة الا لشريك لم يقاسم والمعنى ان الملك
فيما زعن ملك صاحبه فصار كالجار المقابل الجواب عن احتجاجه بالخبران يقال انه
اراد به قسمة شركها في اخر الخبر وهو قوله اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فيه
يقول انه يصير جارا مقابلا ولا شفعة له والثاني ان كلمة انما للاثبات لا للنفي يدل عليه قوله عز وجل
انما انت منذر من يخشاها ولا يدل على انه لا ينذر من لا يخشاها اذ ليس احد منذر عن وخبر علي وابن
عباس معارض بما روي عن عمر انه قضى بالشفعة للجار والفرق بين الجار المقابل والجار الملازق
ما ذكرنا في حال الكلام قال وان كان فنا منفرج عن الطريق الاعظم زايغ عن الطريق وزقاق
او درب غير نافذ فيه دور فبيعت دار منها فاصحاب الدور شفعا جميعا والعلة ما ذكرنا في الاصل انهم
كلهم شركا في الطريق والفنا الا انهم اقتسموا بعض الطريق بالبنا وتركوا البعض فان سلم هولا الشفعة
فالجار الملازق بعدهم احق لما ذكرنا من قبل قال والشفعة عندنا على عدد الروس دون مقادير الانصبا
والدور وصورة المسالة وهي ان الدار كانت بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللثاني سدسها

ولهذا المعنى لم يجب الشفعة في المنقول لانه ان يتضرر بدخول الداخل عليه ببيعه

باع صاحب النصف نصيبه من رجل فان لهما ان ياخذا بالشفعة بينهما نصفان على عدد روسهما
وقال الشافعي تقسم بينهما اثلاثا لصاحب الثلث ثلثي النصف ولصاحب السدس ثلثه لاصحابنا
ما روي عن عبد الله بن مسعود مثل قولنا ولم نعرف له مخالف والمعنى في المسالة وهو انهما استويا
في سبب الاستحقاق فاستويا في الاستحقاق دليله الموصي بثلث ماله لشركائه في الدار
تقسم على عدد الروس ودليل الوصف ان سبب الاستحقاق وهو الشركة لا العدد الا ترى ان الدار
اذا كانت بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر تسعة اعشارها فباع صاحب تسعة الاعشار
نصيبه كان لصاحب العشر ان ياخذ الجميع ولو كان الاستحقاق بقدر الملك لكان ياخذ بقدر
ملكه وكذلك لو ابطل صاحب الكثير حقه لصاحب القليل ان ياخذ جميع الدار وكذلك لو باع
صاحب الكثير بعض نصيبه لم يبطل شي من حقه في الشفعة فلو كان الاستحقاق بقدر الملك
وجب ان يبطل بقدر ما باع ويبقى بقدر ما بقي وان شئت قلت ان حالة الاجتماع احد حالي اخذ
الشقص بالشفعة فوجب ان يعتبر باصل النصيب دون قدره دليله حالة الانفراد وهذا المعنى
وهو ان علة استحقاق الشفعة لما كانت اصل الشركة والنصيب فالزيادة عليه مثله والعلة
لا تترجح ولا يزداد حكمها بانضمام مثلها اليها من جنسها لانها توجب غير ما اوجبه الاول
لما كان من جنسه الا ترى ان الرجلين لو تنازعا في شي فاقام احدهما شاهدين واقام الاخر
شهودا كثيرة فانه يقضى بينهما نصفين وكذلك لو جرح رجلا جراحة والاخر جراحات فمات من ذلك
كله فانه يقضى بينهما نصفين لان العلة نفس الجرح لا قدره كما في حالة الانفراد فان قيل قد يجوز
ان يستحق الجميع في حالة الانفراد وفي حالة الاجتماع ثم يكون على التفاضل الا ترى ان عبدا لو
فقأ عين عبد وقتل اخر خطا خير المولى بين الدفع والفدا فان اختار الدفع يدفع اليهما اثلاثا
ثلثه لصاحب العين وثلثاه لصاحب النفس ولو كانت العين بالانفراد يدفع اليه الكل وكذلك الرجالة
مع الفرسان اذا اجتمعوا كان للراجل سهم وللفارس سهمان والرجالة لو كانوا بالانفراد استحقوا الجميع
فتغنموا الاجتماع كان على التفاضل وكذلك الابن والابنة في الميراث اذا اجتمعا كان الميراث بينهما
اثلاثا والابنة اذا انفردت كان الكل لها كذلك هاهنا قيل له اما مسالة الجناية فالجواب عنه ان جناية
العبد توجب الارش في ذمة المولى الا ان المولى يتخلص عن الارش بالدفع فكان العبد بدلا عن الارش
والبدل يتقدر بقدر المبدل واما المسالة الثانية فان الراجل يستحق عند الاجتماع في حالة الانفراد
وكذلك الفارس لان الرجالة اذا انفردوا استحق كل واحد منهم سهما والفرسان اذا انفردوا استحق
كل واحد منهم سهمين كذلك عند الاجتماع وعلى ان علة الاستحقاق الاصابة واصابة الفارس اكثر
من اصابة الراجل واما المسالة الثالثة فلا يلزم ايضا لان الابنة لو انفردت لا تستحق بحق الفرض
الا النصف والباقي تستحق بحق الرد عليها والابن لو انفرد يستحق الكل واذا اجتمعا ضرب كل واحد
منهما بما يستحقه في حالة الانفراد الشافعي يقول ان الشفعة تستحق بحق الملك وسبب
الملك فوجب ان يتقدر بقدر الملك دليله الاولاد وهو الارباح قيل له هناك في حالة الانفراد يستحق
مقدار النصف وكذلك في حالة الاجتماع قال ولا شفعة الا في الارضين والدور ومعناه ان الشفعة
لا تجب في المنقولات لما ذكرنا قال والصغير والكبير والذكر والانثى والحر والمملوك والمسلم
والكافر في حق الشفعة سوا لان العلة في وجوب الشفعة هي الشركة او الخلطة او الجوار فقد وجد فيهم

الا انه ياخذ للصغير ابوه او وصي ابيه او جده ان لم يكن له احد من هولا فالصغير
على شفعته اذا ادرك لان ولاية التصرف اليهم فان لم يكن فللصغير الشفعة اذا ادرك لانه لم
تبطل شفعته وكذلك الغايب وقد ذكرناها قال واذا اشترى دارا وقبضها ونقد الثمن
ثم اختلف الشفيع والمشتري مع البايع في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لان الشفيع مع المشتري
بمنزلة المشتري مع البايع فلو اختلف البايع والمشتري في الثمن كان القول قول البايع كذلك
هاهنا وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الشفيع في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لابي حنيفة ومحمد علتان احدهما اعتل
محمد واخذ به والعلة الثانية اعتل ابو يوسف ولم ياخذ به اما العلة التي اعتل بها محمد انه ظهر
من المشتري اقراران جايزان احدهما له والاخر عليه فالاخذ بما عليه اولى كما لو اقر بهما وانما
قلنا هذا وذلك لان احدهما يثبت بعينه بالبينة والاخر يثبت بدعوى المشتري وباقامته
البينة وانما قلنا انهما جايزان لانه يجوز ان يكون الامران ثابتان اشتراها بالف وبالفين
بصفقتين متفرقتين واحدهما لا يدفع الاخر في حق الشفيع كما لو تبايعا معاينة كان للشفيع ان
ياخذ بايهما شا هذا كما نقول في المولى مع العبد اذا اختلفا قال المولى اعتقتك على الفين وقال
العبد اعتقتني على الف واقاما على ذلك البينة ان البينة بينة العبد فان كان في بينة
المولى اثبات للزيادة ولا يلزم على هذا البايع مع المشتري اذا اختلفا في الثمن واقاما
البينة ان البينة بينة البايع لانه لم يثبت هاهنا عقدان جايزان لان احدهما يرفع الاخر
في حقهما كما لو تبايعا بالف ثم تبايعا بالفين او تبايعا بالفين ثم تبايعا بالف ان الثاني
يرفع الاول في حقهما ولا يلزم ما اذا اختلفوا جميعا قال البايع بعت بثلاثة الاف درهم
وقال المشتري اشتريت بالفين وقال الشفيع اشتريت بالف واقاموا البينة ان البينة
بينة البايع لان بينة البايع ابطلت اقرار المشتري للشفيع بالف درهم لان بينة البايع
اولى لانه في حقه انما يقضى باحد البيعين فلما قبلت بينة البايع يتضمن ذلك تكذيب المشتري
فيما اقر بالف او بالفين كما لو اقر المشتري انه اشتراها بالف وسلم على ذلك ثم اثبت البايع عليه
الشرا بالفين بالبينة فانه يرجع على الشفيع بالف اخرى والاقرار اذا ورد عليه التكذيب يبطل
فاما اذا اقام المشتري البينة على الزيادة فلا يصير مكذبا لنفسه ببينته وانما يصير مكذبا بالبيع
لا بشرائه لو اقر بما قال الشفيع وهو الف درهم ثم اقام البينة على الفين لم يبطل اقراره ولذلك
اذا ثبت الاقرار ببينة الشفيع صح والعلة التي اعتل بها ابو يوسف ولم ياخذ بها ان البينة انما
تقبل من المدعي والشفيع تشبه بالمدعين لانه لو ترك دعواه ترك وهذا موصوف المدعي والمشتري
لو ترك دعواه لا يترك فكانت بينة البايع اولى لانه يشبه بالخارج وصاحب اليد اذا ادعيا
النتاج واقاما على ذلك البينة ان بينة صاحب اليد اولى والخارج اشبه بالمدعين لانه
لو ترك دعواه ترك وصاحب اليد لو ترك دعواه لا يترك ولابي يوسف ان البايع اولى اذا اختلف
المشتري كذلك هاهنا بينة المشتري اولى وهذا لان البينات لاثبات الزيادة كما لو اختلفوا
جميعا البايع والمشتري والشفيع واقاموا البينة ان البينة للبايع والجواب ما ذكرنا
قال واذا اخذ الشفيع الدار من المشتري ونقده لها وبعها ان ماله على المشتري وان اخذها

من البايع ونقض الثمن كانت عهدتها على البايع وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي العهدة
على المشتري في الحالين وانما يظهر الخلاف فيما اذا اخذها من البايع كانت العهدة على البايع
عندنا وعند الشافعي على المشتري لان اصحابنا الشفعة بعقده والدار في يديه فاذا اخذها منه
وجب ان يكون العهدة عليه كما اذا اخذها من المشتري الذي يدل عليه انه لما اخذها من البايع
فقد ابطل ملك المشتري لانه فات القبض المستحق بالعقد فكان الشفيع متملكا للدار على البايع وقبض
الشفيع لا ينوب مناب قبضه لان الشفيع قبضها لنفسه على وجه التمليك ابتداء فلا يكون نايبا عنه
ولان حق الشفيع اسبق من حق المشتري فلا يكون نايبا عن المشتري فلما بطل القبض المستحق بالعقد
بطل البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض فان قيل لا يجوز ان يقال ان الاخذ بالشفعة يوجب بطلان
العقد لان سبب وجوب الشفعة كان هو البيع فابطاله يوجب ابطال الشفعة وهذا لا يجوز
قيل له انما لم تبطل الشفعة لان سبب وجودها قد وجد وهو البيع وبقاوه ليس بشرط لبقاء الشفعة
الا ترى ان من اشترى دارا بعبد وهلك العبد قبل القبض انتقض البيع ولا تبطل الشفعة
وعلى ان البيع قد انفسخ في حق المشتري فاما في حق البايع فلم ينفسخ لان التسليم في حق البايع
لم يفت لان البايع يجب عليه التسليم الى المشتري والشفيع مشتري في حق البايع وحقوق العقد
تجب بين البايع والمشتري فاما قبض الشفيع فلا ينوب عن قبض المشتري فاما الشفيع في
المشتري في حق البايع الشافعي يقول ان الملك يحول الى المشتري وهو يتملكه عليه الا ترى
انه يشترط حضور المشتري وصار كانه اخذ من يد المشتري والجواب ما ذكرنا قال ولو
غاب المشتري لم يكن بين الشفيع والبايع خصومة حتى يحضر المشتري هذه المسألة على
وجهين اما ان تكون الدار في يد البايع او في يد المشتري وكل وجه على وجهين اما ان
يغيب البايع او المشتري اما اذا كانت الدار في يد البايع وغاب البايع فلا يقضى بالشفعة
لان اليد له وفي القضاء بالشفعة له اليد والقضاء على الغايب لا يجوز وان كان المشتري
غايبا فكذلك لا يقضى لان ملك الدار له وفي القضاء بالشفعة ازالة ملكه وهو غايب والقضاء
على الغايب لا يجوز وان كانت الدار في يدي المشتري وغاب المشتري لا يقضى بالشفعة لان
اليد له والملك له فلا يقضى بازالة يده وملكه وهو غايب وان كان البايع غايبا يقضى بالشفعة
لانه لا يد للبايع ولا ملك انما ذلك للمشتري وهو حاضر قال واذا اخذ الشفيع الدار
من المشتري بالشفعة كتب على اقرار كتابا انه كان اشتراها وان هذا شفيعها فطلب اخذها
بالشفعة فسلمها اليه بشفعته فيها وقبض منه الثمن ودفع اليه الدار وضمن له الدرك واشهد
عليه الشهود لان الكتابة لاجل الوثيقة والله تعالى امر بذلك بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا
اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه فان اخذ الدار باقرار المشتري وسلمها له بين في الكتاب
ذلك وان اخذها بقضاء القاضي ومخاصمته اياه الصك في الكتاب ذلك وان اخذها من البايع
بتسليمه واقراره ومخاصمته وقضى القاضي له بين في الكتاب ذلك لان كتابة الصك حكاية
ما جرى بينهما وياخذ ايضا من المشتري كتاب الصك الذي كان عنده فان ابى ان يعطيه
اشهد على شهادة الشهود فيه حتى يكون ذلك حجة لجواز ان البايع ينكر البيع ويدعي الغصب
وهذا كله في قول علمائنا وفي قول ابن ابي ليلى العهدة على البايع وان اخذ الدار من المشتري

ذكر في الاصل لان البايع اوجب الملك للمشتري والحق للشفيع فيكتب عليه العهدة قال واذا
اشترى الرجل دارا بالف الى سنة وطلبها الشفيع به الى ذلك الاجل لم يكن له ذلك وقيل له امكث فاذا
حل الاجل فخذها فانقد الثمن وان شئت فعجل المال وخذ الدار فان اخذها من البايع عجل له المال
فان اخذها من المشتري وعجل له المال كان الثمن للبايع على المشتري الى اجله لان الشفيع انما ياخذها
بموجب العقد فالعقد يوجب الثمن حالا لان الاجل يستفاد بالشرط والشرط كان للمشتري دون الشفيع
فلا يكون الاجل في حق المشتري اجلا في حق الشفيع فكان الشفيع بالخيار ان شاء عجل الثمن وان
شاء مكث الى الاجل فياخذ حينئذ قال واذا كان للدار شفيعان فسلم احدهما الشفعة لا يكون
للاخر الا ان ياخذها كلها او يدعها لان كل واحد منهما شفيع في الدار على الكمال والقسمة بينهما
لاجل المزاحمة فاذا سلم احدهما ارتفعت المزاحمة فللاخر ان ياخذ الكل او يدع كما اذا كان في الابتداء
شفيعها واحدا وهذا اذا لم يقض القاضي فاما اذا قضى القاضي بالشفعة لكل واحد منهما في نصف
الدار ثم سلم احدهما فلا شفعة للاخر الا في النصف الذي قضى له القاضي لان القاضي لما قضى
لهما ابطل شفعة كل واحد منهما في النصف والقضاء لا يرد قال واذا كان البايع اثنان
في صفقة واحدة والمشتري واحد لم يكن للشفيع ان ياخذ بعضها دون بعض ومثله لو كان
المشتري اثنين والبايع واحدا فاراد الشفيع ان ياخذ نصيب واحد منهما دون صاحبه كان
له ذلك والفرق بينهما من وجهين احدهما ان المشتري اذا كان واحدا فالصفقة متفرقة
ولم يكن في اخذ نصيب احدهما تفريق الصفقة وفرق اخذ الشفعة لدفع اذى الجار فاذا
كان المشتري اثنان فله ان يرضى بجوار احدهما دون صاحبه واما اذا كان المشتري واحدا
عدم هذا المعنى ان الجار جار واحد فلا يمكن ان يرضى ببعضه دون بعض واذا كان المشتري
واحدا والبايع اثنان فقد ذكرنا انه ياخذ الكل او يدع فان ادعى نصيب احد البايعين لم تبطل
بذلك شفعته وله ان ياخذها كلها مقسومة كانت او غير مقسومة لانه لما طلب بعض الشفعة
بدعواه نصيب احد البايعين فقد طلب الكل وله ان ياخذها كلها قال ولو اخبر الشفيع
ان المشتري فلان فقال قد سلمت له فاذا المشتري غيره فهو على شفعته لان الشفيع رضي بجوار
الذي اخبره ولم يرض بجوار غيره ولو كان المشتري ذلك وكان معه غيره بطلت شفعته
في نصيب الذي سلم واخذ نصيب الاخر لانه رضي بجوار الذي اخبر ولم يرض بجوار الاخر
والصفقة متفرقة لان المشتري اثنان وكذلك لو اخبر بثمن فسلمها ثم وجد الثمن اقل من ذلك
كان له الشفعة لانه سلم الشفعة بالثمن الذي اخبره فاذا كان الثمن اقل منه كان معذورا
لانه يجوز ان يكون سلمها بذلك الثمن لتعذر دفعه اليه وقد يتعذر على الانسان دفع الاكثر
ولا يتعذر عليه دفع الاقل قال والتسليم للشفعة قبل الشرا باطل لانه سلم قبل وجود سبب الوجوب
فلم يجز قال ولو اخبر ان الثمن عبدا او دارا او متاع او شيء مما يكال او يوزن فسلم الشفعة فاذا
الثمن من صنف اخر اقل مما سماه او اكثر فهو على شفعته لانه صار معذورا فيه لانه يتعذر عليه
تسليم صنف من الثمن بمعنى من المعاني ما لا يتعذر عليه تسليم الاخر قال ولو قيل اشتراه
بعبد او ثياب قيمته بالف فسلم فاذا الثمن دراهم او دنانير فهو على شفعته وكذلك كل شيء
يخبره ان الثمن هو فاذا هو غيره اقل منه او اكثر اما اذا كان الثمن الفا او اكثر فكذلك هو على شفعته

في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا ان الثمن اذا كان الف درهم او اكثر بطلت شفعته لان العقد اذا وقع على العبد فانما يجب على الشفيع تسليم قيمته من الدراهم والدنانير دون عين العبد فتسليم الشفعة في عين العبد تسليم في قيمة العبد من الدراهم وجه ظاهر الرواية ان الغرور ههنا قايم ايضا لان من الفقهاء من يقول ان الواجب في العبد وما اشبهه تسليم مثله من جهة الخلقة والصورة فلعل الشفيع انما سلم الشفعة لانه يتعذر عليه تسليمه فلما ظهر انه اشتراه بدراهم ودنانير كان له الشفعة لاجل الغرور وصار كما لو اخبر انه اشتراه بحنطة ثم ظهر انه اشتراه بالشعير او اشتراه بدراهم ان له الشفعة كذلك ههنا قال ولو قيل له اشتراه بعبد قيمته الف درهم فسلم الشفعة فاذا قيمته اكثر من ذلك فلا شفعة له لانه لما رضي بتسليم الشفعة باقل الثمنين فهو في التسليم باكثرهما ارضى فان كان قيمته اقل من الف فله الشفعة لاجل الغرور لان الرضا بالاكثر لا يكون رضا بالاقل قال وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت الدار بين ثلثة رجال الا موضع بير او طريق فيها فباع الشريك في الجميع نصيبه من جميع الدار فالشريك الذي له في جميع الدار نصيب احق من الاخر الذي له في بعض الدار نصيب الاشكال ههنا في موضعين احدهما انه بدا بقولهما ولم يذكر قول ابي حنيفة ولكن تخصيص قولهما لا يدل على ان قول ابي حنيفة بخلافه وقد ذكر مثل هذا في اكثر من المواضع والثاني انه قال الدار بينهم الا موضع بير او طريق ولم يبين انه لاحدهما او لاثنين منهم او للرابع قالوا ان معناه اذا كان الطريق والبير لاثنين منهما فان الدار بينهم بالسوية فاذا باع احد هذين حصته فللذي له شركة في البير او الطريق اولى بالشفعة من الذي اشركه في الدار خاصة لانه اخص من الاخر لان له شركة في موضع من الدار ليس لصاحبه شركة فيه فكان الذي له نصيب في بعض الدار كالخليط في حق الاخر والشريك اولى من الخليط قال واذا اختلف البايع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار مقبوضة او غير مقبوضة اخذها الشفيع بما قاله البايع ان شا هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون اختلافهما قبل نقد الثمن او بعد نقد الثمن فان كان قبل نقد الثمن فالقول قول البايع لان الملك يستفاد من جهته فالقول قوله بكم اخرج واما اذا كان بعد نقد الثمن فانه ينظر ان قال البايع بعته بالف واستوفيت الثمن وقال المشتري اشتريت بالفين فالقول قول البايع ايضا لانه ظهر الثمن قبل ظهور الاستيفا وقبل خروجه عن الوسط فان كان الثمن الفا فيها وبعينه وان كان الثمن الفين فقد حط عنه الف درهم وياخذ الشفيع بالف درهم وان قال بعتها اياه واستوفيت الثمن وهو الف درهم فقال المشتري لا بل اشتريت بالفين فالقول قول المشتري وياخذ الشفيع بالفين ان شا لانه خرج من الوسط لاقراره باستيفا الثمن فقوله بعد ذلك بالف خرج مخرج الشهادة ولا يصح ذلك على المشتري الا اذا اقام الشفيع البينة ان الثمن كان الف درهم فحينئذ تقبل بينته وياخذها بالف قال وان قال البايع بعتها بالفين ولم انتقد الا الف درهم لم ياخذها المشتري ولا الشفيع الا بالفين لانه لو انتقد الالف درهم لم ياخذها المشتري ولا الشفيع الا بالفين لانه لو انكر قبض الجميع كان القول قوله فاذا انكر البعض كان القول قوله قال فاذا كان البيع بالف درهم فحط البايع عن المشتري تسعماية درهم فعلى المشتري ان يحط عن الشفيع ذلك فان كان قد اخذ منه رده عليه لان الحط يلتحق باصل العقد فجعل كان العقد

ما ورد

ما ورد الا على الباقي الا ترى انه يبيعه مرابحة على الباقي ولو وهب جميع الثمن من المشتري قبل القبض او بعد القبض اخذه الشفيع بجميع الثمن لان هبة الجميع يسلك فيه مسلك التمليك ولا يسلك فيه مسلك الحط والاسقاط لانه لو سلك فيه مسلك الحط والاسقاط لبقي البيع بغير الثمن الا ترى ان في بيع المرابحة اذا وهب البايع جميع الثمن من المشتري يبيعه مرابحة على جميع الثمن قال واذا زاد المشتري البايع في الثمن زيادة بعد العقد اخذ الشفيع الدار بالثمن الاول لان الزيادة انما تصح من البايع والمشتري في حقهما فاما في حق الشفيع فلا تصح لانهما متهمان في حقه فاذا اخذها الشفيع كان للمشتري ان يسترد الزيادة من البايع لانه انما زاد في الثمن ليسلم له الدار فلما لم يسلم كان له ان يسترد الزيادة قال وكذلك لو باعها المشتري من اخر بثمن اكثر من ذلك كان للشفيع ان ياخذها بالثمن الاول من يد المشتري الاخر ويرجع المشتري الاخر على البايع الثاني بما بقي له لانه ظهر في حق الشفيع عقدان عقد بالثمن الاول وعقد بالثمن الثاني فان شا اخذها بالعقد الاول بالثمن الاول وان شا اخذها بالعقد الثاني بالثمن الثاني فان اخذها بالعقد الثاني كانت العهدة على المشتري الثاني لانه استفاد الملك من جهته وان اخذها بالبيع الاول بالثمن الاول رجع المشتري الاخر على البايع الثاني بما بقي لان المعقود عليه قد استحق من يده والعهدة على المشتري الاول لانه استفاد الملك من جهته فانفسخ البيع الثاني لان الشفيع اخذها بحق مقارن للعقد الاول فانفسخ الثاني قال وكذلك لو وهبها المشتري وسلمها او رهنها او تزوج عليها امراة كان للشفيع ان يبطل ذلك كله وياخذها بالشفعة الاولى لانه تصرف بغير تسليط من له الحق فكان لصاحب الحق ان ياخذ بحقه فاذا نقض تصرفه عاد الى ملك المشتري واخذها بالشفعة منه بالثمن الذي اشتراها ولا ياخذ الدار بالشفعة حتى ينقد الثمن لان الشفيع ينزل منزلة المشتري والمشتري لا ياخذ الدار ما لم ينقد الثمن كذلك الشفيع قال واذا اشترى الرجل شقصا من دار وقاسمه شريكه بحكم او بغير حكم ثم حضر الشفيع كان له ان ياخذ ما اصاب المشتري بالقسمة او يترك وليس له نقض القسمة هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان القسمة اذا كانت بغير قضا القاضي كان له ان ينقض القسمة وجه ظاهر الرواية ان القسمة جرت بين المالكين فلا فايدة في نقضها لانها لو نقضت اعيدت فلا تنقض وجه رواية الحسن ان القسمة بالرضا مبادلة فلا يصح في حق الشفيع فله ان ينقضها كما لو باع قال واذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة بثمن مسمى فهي له لازمة لا يتخلص منها الا برضا المشتري او ان يحدث بالدار عيب لان القاضي قضى عليه بذلك فلا يفسخ قضاه الا اذا رضي المشتري برده عليه لتراضيهما او يحدث بالدار عيب عند المشتري لان الشفيع مع المشتري ينزل منزلة المشتري مع البايع ولو ان المشتري وجد بالدار عيبا كان له الرد كذلك الشفيع قال فان كانت الدار في يد البايع وحكم له بها عليه ثم سال البايع ان يقيله فاقاله جازت الاقالة في حق البايع وتبرى منها المشتري والشفيع لانه لما قضى القاضي على البايع والدار في يده انفسخ البيع الذي جرى بينه وبين المشتري فبرى المشتري وكذلك الشفيع لان الاقالة فسخ في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف بيع جديد وكل ذلك يجوز قبل القبض

في العقار ولو كانت الدار في يد المشتري فتقضي على المشتري بالاقالة فيجوز ولا يشكل وان ردها على
البايع فكذلك يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز وههنا لما كانت الدار في يد
المشتري وقضى القاضي بالشفعة عليه ثم ردها الشفيع الدار على البايع برضا البايع صار كانه باع منه
وبيع العقار قبل القبض جايز في قولهما ولا يوخذ من يد المشتري حتى يرد عليه الثمن كما لو اخذها بالشفعة
ثم باعها قبل القبض جاز كذلك ههنا ولا يوخذ من يد المشتري حتى يقبض الثمن قال واذا اشترى
الرجل دارا والرجل غايب فللشفيع ان ياخذها بالشفعة وكذلك لو كان البايع وكيلا للغايب لان الوكيل
يقوم مقام الموكل ولو اشترى الموكل بنفسه كان للشفيع الشفعة كذلك وكيله الذي يقوم مقامه
قال واذا بلغ الشفيع شرا نصف الدار فسلم الشفعة ثم علم انه اشترى جميعها كان له الشفعة
لان الانسان قد يرغب في جميع الدار ما لا يرغب في بعضها ومثله لو اخبر انه اشترى جميع الدار فسلم ثم
علم انه اشترى نصفها صح تسليمه لانه لما سلم الجميع فقد سلم النصف وكذلك لو سلم نصف الشفعة كان
مسلما الجميع لان الشفعة لا تتجزى وتسليم البعض كتسليم الكل قال واذا اشترى الرجل دارا
فغرق بناوها او احترق وبقيت الدار لم يكن للشفيع ان ياخذها الا بجميع الثمن لان البنا وصف من
اوصاف المبيع والوصف لا حصة من الثمن فلا يسقط بفواته شي من الثمن الا ترى انه لو فات في يد
البايع قبل ان يتصل به قبض المشتري لا يسقط شي من الثمن وكان المشتري بالخيار كذلك ههنا الا ترى
ان المشتري يبيعه مرابحة على جميع الثمن ولو هدم المشتري بناها او هدم غيره واخذ قيمته كان
للشفيع الارض بحصتها من الثمن كما لو هدمه البايع قبل القبض وكما في بيع المرابحة لانه لا يبيعه مرابحة
على جميع الثمن ولا ياخذ البنا بالشفعة لانه صار منقولا ولا شفعة في المنقول فان اختلف الشفيع والمشتري
في قيمة البنا فالقول قول المشتري لان الشفيع مع المشتري كالمشتري مع البايع ولو هدم البايع البنا
ثم اختلفا في قيمته كان القول قول البايع كذلك ههنا القول قول المشتري لان حقيقة المنازعة
وقعت في وجوب ثمن الارض فالمشتري يدعي ان حصة الارض اكثر والشفيع يدعي ان حصتها اقل فكان
القول قول المشتري وايهما اقام البينة تقبل بينته ولو اقاما جميعا البينة فالبينة بينة
المشتري في قول ابي يوسف ومحمد اما في قول ابي يوسف فلان البينة لاثبات الزيادة
والمشتري هو الذي يدعي زيادة الثمن كما لو اختلف الشفيع والمشتري في الثمن واقاما البينة
كانت البينة بينة المشتري في قول ابي يوسف واما على قول محمد اذا اختلفا في الثمن واقاما
البينة كانت البينة بينة الشفيع لانه ظهر في تلك المسئلة عقدان جايزان عقد بما يقوله المشتري
وعقد بما يقوله الشفيع كما ذكرنا في تلك المسئلة وههنا لم يظهر عقدان وانما هو عقد واحد والمشتري
يدعي زيادة الثمن واما على قول ابي حنيفة فعلى قياس العلة التي علل بها ابي يوسف لابي حنيفة
ينبغي ان تكون البينة بينة الشفيع لانه اشبه بالمدعي لانه لو ترك دعواه ترك وعلى قياس العلة
التي اعتل بها محمد ينبغي ان تكون البينة بينة المشتري لانه لم يظهر ههنا عقدان جايزان وكذلك
لو اشترى دارا بعوض كان للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة بقيمة العرض ولو هلك العرض ثم اختلفا
في قيمته فهو على هذا ان البينة بينة المشتري في قولهما وعلى قول ابي حنيفة كما ذكرنا ولو اختلفا
في قيمة الارض يوم وقع الشرا فانه ينظر الى قيمتها في الحال لان الوصول الى مقدار قيمتها متعذر
في الحال فلا يعتبر قول واحد منهما قال واذا اشترى الرجل دارا فذهب بناها الرجل او باعه

او باعه او تزوج عليه امراة وهدم لم يكن للشفيع على البنا سبيل لما ذكرنا انه صار منقولا ولا تجب
الشفعة في المنقول وياخذ الارض بحصتها من الثمن على ما ذكرنا وان لم يهدم فله ان يبطل ما صنع
فيه وياخذ الدار كلها بجميع الثمن لانه تصرف في حقه فكان لصاحب الحق ان يبطل تصرفه قال واذا
اسلم الشفيع الشفعة للمشتري وهو لا يعلم بالشرا فهو تسليم وان صدقه المشتري انه لا يعلم لانه سلم
بعد سببه ووجوبها فوقع موقعه وبطلت الشفعة علم او لم يعلم هذا كما نقول فيمن وهب مالا لرجل
واقبضه وظن ان ذلك المال لغيره ثم ظهر ان ذلك ماله صحت هبته وكذلك اذا قال لعبد قايم بين
يديه انت حر ثم ظهر انه عبده وكذلك الكلام قال واذا اتخذ المشتري الدار مسجدا ثم حضر
الشفيع كان له ان ينقض المسجد وياخذ الدار بالشفعة ويدفع المشتري بناه المحدث هذا في ظاهر
الرواية وروى عن ابي يوسف انه لا ينقض وانقطع حقه ووجه ظاهر الرواية انه اراد ابطال
حق الشفيع بغير اذنه وكان لصاحب الحق ان ينقض كذلك ههنا وليس هذا كما لو اشترى دارا شرا
فاسدا وجعلها مسجدا لم يكن للبايع ان ينقض لانه تصرف بتسليط البايع ابو يوسف يقول انه
جعله لله تعالى فلا ينقض عليه كما لو لم يبع لانه لم يخلص لله تعالى لتعلق حق الغير به والمسجد ما يكون
خالصا لله تعالى قال واذا اشترى دارا فغرق بعضها فصار مثل الفرات يجري فيه الما لا يستطيع رد ذلك
عنه ولا ينتفع به فللشفيع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن لانه استحق الشفعة في الكل الا انه فات بعض حقه
لفوات المعقود وبقي حقه في الباقي بحصته كما كان قال فان قال المشتري ذهب منها الثلث وقال الشفيع
ذهب النصف فالقول قول المشتري ولا ياخذها بثلثي الثمن لان الشفيع يدعي استحقاق الدار بثمن ينكره
المشتري فصار كاختلاف المشتري مع البايع في الثمن فالقول قول البايع ولو اقاما جميعا البينة كانت البينة
بينة البايع كذلك ههنا القول قول المشتري والبينة بينته قال وكذلك لو استحق رجل بعضها
وسلمها الشفيع وطلبها الجار بالشفعة اخذ ما بقي بحصته من الثمن والقول قول المشتري في مقدار
المستحق والباقي هذه المسئلة على وجهين اما ان يستحق مشاعا او مقسوما فان استحق مشاعا كانت
الشفعة للمستحق لانه صار شريكا فيها والشريك اولى من الجار فان سلمت الشفعة كانت الشفعة
للجار وان استحق موضعها مقسوما كانت الشفعة لهما كالجارين فان سلم المستحق الشفعة واختلف
الجار والمشتري في مقدار المستحق كان القول قول المشتري على ما ذكرنا قال ولا شفعة في الشرا
الفاسد لان حق البايع لم ينقطع عنه والشفعة انما تجب بانقطاع حق البايع الا ترى انه لو باع
دارا على ان البايع بالخيار ثلثة ايام لا تجب للشفيع الشفعة لان حقه لم ينقطع ولو اقر البايع ببيع
داره وانكر المشتري وجبت الشفعة لانقطاع حق البايع قال فان سلمها المشتري للشفيع
بالثمن الذي اخذها به وسماه جاز ذلك وكان ذلك بيعا بينهما الا ترى ان رجلا لو ورث دارا فسلمها
للشفيع بالف درهم كان ذلك بيعا منه لهذا استشهد في الاصل والمعنى في ذلك انه جا معنى البيع لان البيع
تمليك المال بالبدل وقد وجد قال واذا مات الشفيع بعد البيع قبل ان ياخذ بالشفعة لم يكن لورثته فيها
شفعة وهذا في قول اصحابنا ولا يورث حق الشفعة عندنا وعند الشافعي يورث لاصحابنا ان هذا
حق تملك المبيع بالثمن ابتدا فلا يورث دليله خيار القبول لان جوار الورثة جوار حادث والشفعة
لا تستحق بالجوار الحادث الا ترى ان الشفيع لو باع الدار التي بها يجب الشفعة لم يكن للمشتري
حق الشفعة لان جواره حادث ولا يجوز ان يقال بانه ياخذه على وجه الوراثة لانه لو اخذ على جهة

الارث لكان الاخذ للمورث وينبغي ان تقضى ديونه وتنفذ وصاياه ولا تقضى ولا تنفذ الا ترى
ان خيار العيب لما كان موروثا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه وكذلك لو كان القصاص لمن
كان موروثا تقضى منه ديونه الميت وتنفذ وصاياه اذا انقلب الى المال فان قيل انما لا يكون
الاخذ للميت ولا تقضى ديونه ولا تنفذ وصاياه لان الوارث ادى الثمن من مال نفسه فكان له
ذلك قيل له لو كان على سبيل الوراثة وجب ان يكون الاخذ للميت ويكون هذا في قضاء الدين
متبرعا والشافعي يقول ان هذا حق لازم في حال الحياة فوجب ان يكون موروثا عنه دليله خيار
العيب وخيار التعيين انه اذا اشترى احد العبدين على ان ياخذ ايهما شاء ثم مات فان الوارث
يقوم مقام المورث في ذلك كذلك ههنا وانما قلنا ان هذا حق لازم لان من عليه لا يملك ابطاله
خلاف خيار القبول لان من عليه يملك ابطاله بان يرجع عنه قيل له في فصل العيب لا يورث الخيار
وانما يورث المال لان العقد يوجب تسليم المبيع الى المشتري سليما من العيوب الا ترى ان الرد اذا امتنع
يرجع بنقصان العيب على ما ذكرنا في كتاب البيوع ان خيار الشرط لا يورث وكذلك في خيار التعيين
لا يورث الخيار لان الخيار قد يبطل بالموت وانما يورث احدهما والتعيين الى الوارث الا ترى انه تقضى
ديونه منه وتنفذ وصاياه قال ولو كان البيع بعد موته كان لهم فيها الشفعة لان جوارهم وجد لما العقد
قال وان مات المشتري والشفيع حي فله الشفعة ولم يسع في ذمته ووصيته لان حق الشفعة ثبت له
بالبيع فلا يبطل حقه بموت المشتري ولا يباع في دين المشتري ولا في وصيته لان في ذلك ابطال حق الشفيع
فان باعها القاضي او الوصي في دين الميت كان للشفيع ان يبطل البيع وياخذ الشفعة لانه تصرف في حقه بغير
تسليط منه الا ترى ان المشتري لو باعها من غيره كان للشفيع ان يبطل البيع وياخذ الشفعة بالبيع
الاول كذلك ههنا وكذلك لو اوصى فيه بوصية اخذها الشفيع وبطلت الوصية لان فيه ابطال حق الشفيع
قال واذا علم الشفيع بالبيع فلم يطلب مكانه فلا شفعة له الجملة في هذه المسائل ان نقول الطلب
طلبان طلب مواثبة وطلب استحقاق اما طلب المواثبة اذا علم بالبيع يطلب على الفور في مكانه ذلك
فان لم يطلب بطلت شفعته في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه قال له المجلس وجه قوله ان هذا حق
تملك فيتقدر بالمجلس كخيار القبول ووجه ظاهر الرواية انه ترك الطلب المقدور فبطلت شفعته
لما روي في بعض الاخبار عن النبي عليه السلام انه قال الشفعة لمن واثبها ولانهم اتفقوا ان ترك
الطلب في مدة طويلة يبطل ثبت ان الحكم متعلق بالطلب عند العقد واما طلب الاستحقاق انه ينظر ان
ان كانت الدار في يدي البائع فان شاء الشفيع ذهب الى البائع واشهد عليه بطلب الشفعة وان شاء
اشهد على المشتري وان شاء اشهد عند الدار وان كانت الدار في يد المشتري ان شاء اشهد على المشتري
وان شاء اشهد عند الدار وخرج البائع عن الوسط وصار كالاجنبي لو طلب منه بطلت شفعته فان
ترك الاقرب وذهب الى الابعد فان كانا على طريق واحد بطلت شفعته لان ذلك يدل على الاعراض وان
كان الطريق مخالفا فترك الاقرب وصار الى الابعد اختلف مشايخنا فيه قال بعضهم يبطل وقال بعضهم لا يبطل
وذكر في العيون عن محمد لو اشهد على الدار والبائع والمشتري حاضران في المصر لم يات واحدا منهما قال هو على
شفعته فاذا اثبت شفعته بطلبين ثم لم يطلب بعد ذلك فلا تبطل شفعته في ظاهر الرواية لان الشفعة
قد ثبتت له بالطلب فلا يبطل بترك المطالبة كما لا يبطل سائر حقوقه بترك الطلب وروي عن محمد انه قال
اذا تركه شهرا بطلت شفعته لان الشفعة لدفع اذى الجار فليس له ان يدفع اذى الجار ويوذي غيره فلو قلنا

بان

بان الشفعة لا تبطل بالترك يتاذى به المشتري لان المشتري يبني في الدار او يغرس في الارض على حساب
انه ترك الشفعة فاذا لم يترك يهدم بناءه ويقلع اغراسه فيتاذى به المشتري الا انه اجتهد وقدر
بالشهر لان الشهر وما فوقه مدة طويلة الا ترى انه لو قال للمطلوب فلان حقه عاجلا اولى قريب
ان ذلك يقع على اقل من شهر ولم يجعلوا الشهر في حق القريب فدل انه في حق البعيد وروي عن ابي
يوسف انه قال اذا ترك مجلسا من مجالس القاضي فلم يطلب بطلت شفعته لان ذلك يدل على
الاعراض والترك ولو ان الشفيع اذا اسلم على المشتري ثم طلب الشفعة قال بعض مشايخنا تبطل
الشفعة وروي عن محمد انه قال لا تبطل وذكر في العيون قال هشام سالت محمدا عن رجل قيل له
ان فلانا باع داره وهو شفيعها فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها او قال سبحان الله او قال الله اكبر
قد ادعيتها ولقي صاحبه الذي يدعي الشفعة قبله فبدا بالتسليم قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعى الشفعة
او قال حين اخبر بالبيع من اشتراها او بكم باعها او عطس صاحبه فشمته قبل ان يدعيها قال محمد في هذا
كله هو على شفعته وان سكت سويعة ثم ادعاها من ساعتها فهو على شفعته وروى ابراهيم
ابن رستم عن محمد انه قال اذا سكت حين باع فهو تسليم وبطلت الشفعة وروي عن محمد بن مقاتل
الرازي انه قال طلبت الشفعة واطلبها وانا طالبها وروي عن محمد بن سلمة انه قال يقول طلبت
الشفعة فحسب وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله قال بالالفاظ باي لفظ طلبها كان طلبا
لان محمدا لم يشتغل بمراعاة الالفاظ وذكر محمد في الاصل ان الشفيع اذا اشهد على طلب الشفعة شهودا
كان على شفعته وان طالت الخصومة بينهما وان اثبت ذلك في ديوان القاضي فهو ابلغ في
العذر لانه لا يحتاج الى اقامة البينة ان انكر المشتري طلبه فان شغله شي او عرض له سفر بعد
خصومته واشهاده فهو على شفعته لانه معذور في التاخير وان تركها من غير عذر ففيه
اختلاف الروايات على ما ذكرنا قال وان سلم الشفعة على مال فالتسليم جائز ويرد المال
على صاحبه لانه سلم الشفعة فصح تسليمه واخذ المال رشوة لانه اخذه بازاء ما ليس بمال والرشوة
حرام ثم فساد الشرط لا يبطل التسليم لانه لا يتعلق بالجائز من الشرط فالفاسد من الشرط لا يبطله
قال في الاصل وكذلك لو باعها وكذلك الكفالة بالنفس اما البيع فهو ان يقول بعتك شفعتي
بالف درهم واما الكفالة بالنفس فاذا قال الكفيل للمكفول له ابرئني عن الكفالة بالنفس على الف
درهم فابراه صحت البراءة والمال لا يلزم لما ذكرنا كذلك ههنا قال ولو قضى القاضي للشفيع بالدار
بشفعته وقبل ذلك ثم مات قبل النقد والقبض فالبيع لازم للورثة لان الملك وقع للشفيع بالقضاء
فينتقل الى ورثته ويقضى بالثمن من تركته كسائر الديون قال واذا اشترى الرجل دارا
والشفيع غايب فعلم بالشراء فله في الاجل بقدر علمه على قدر المسير فان مضى ذلك الاجل قبل ان
يطلب او يبعث من يطلب فلا شفعة له اما اذا سمع الشفيع بالبيع فاشهد على طلبه شهودا
وهو طلب المواثبة ليعلم انه غير معرض عن طلب الشفعة ثم يتوجه الى البائع او المشتري
كما ذكرنا فيما اذا كان حاضرا او يوجل مقدار المسير الى ذلك البلد فان اخر عن تلك المدة
ولم يتوجه ولم يبعث من يطلبها فلا شفعة له لانه ترك الطلب المقدور عليه فصار
معرضا عن الشفعة قال فان قدم يطلب فتغيب المشتري او خرج من البلد فاشهد على هذا
الطلب فهو على شفعته وان طال ذلك لانه لم يدرك الطلب المقدور عليه وينبغي ان يشهد

عند الدار وليس عليه ان يتبع المشتري او يتبع البائع اذا كانا غايبين لانه لو خرج الى البلد التي هما بتلك
البلد لا يومن ان يخرجا الى بلد اخر فيودي الى ما لا يتناهى **قال** وان ظهر المشتري ببلد ليس فيه الدار
فليس على الشفيع ان يطلبه في غير البلد الذي فيه الدار لان سبب وجوب الشفعة هو البيع والبيع لم يقع
في تلك البلد ولو لقيها في بلده والدار في بلد اخرى كان له ان يطلب الشفعة في البلد التي تلاقيا
فيها لان سببها وجد فيها **قال** واذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة فسأله المشتري ان يرد ما عليه على ان
يزيده في الثمن كذا فعل ذلك ورد ما عليه فان ذلك رد فلا يكون له الزيادة وكذلك المناقصة في
قول ابي حنيفة ومحمد واصل المسئلة ان الاقالة فسخ بالثمن الاول ولا تعتبر تسميتها الزيادة والنقصان
او خلاف جنس الاول او ادخال الاجل والثمن في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف الاقالة بيع جديد
فان كان بعد القبض يصح بالزيادة والنقصان وبخلاف جنس الثمن الاول كالبيع سواء وان كان قبل القبض
في غير المنقول كذلك لان بيع العقار قبل القبض جائز في قول ابي يوسف وهو قوله الاخر وفي المنقول
عن ابي يوسف روايتان في رواية لا يجوز لان الاقالة بيع عنده وبيع المنقول قبل القبض لا يجوز
وفي رواية عنه الاقالة جائزة وتكون فسخا كما قال ابو حنيفة لانه لا يمكن حمله على البيع فحمل على الفسخ
وفي قول محمد ان كانت الاقالة بمثل الثمن الاول او باقل فهو كما قال ابو حنيفة وان كانت الاقالة بخلاف
الثمن الاول او بجنسه ولكن باكثر من الثمن الاول فهو كما قال ابو يوسف فحصل في هذه المسئلة على قول
ابي حنيفة ومحمد صح الرد والمناقصة والزيادة والنقصان باطل وفي قول ابي يوسف صحت الزيادة
لانه بيع جديد وذكر في الاصل وقال ابو يوسف له الزيادة اذا كان قبل قبض المناقصة لانه يجعله
بيعا وهذا قوله الاول فاما في قوله الاخر قبل القبض وبعده سواء انه يجيز بيع العقار قبل القبض في قوله
الاخر ابو حنيفة يقول ان الاقالة كاسمها وحقيقتها للفسخ والاسقاط لا للابتداء الا ترى انه لا يقال
اقلتك البيع بالف او بعكسه ويقال بعد البيع اقلتك والبيع في هذا العبد اي رددته وفسخته
ولذلك يقال اقال الله عثرتك اي اسقطها ويقال اقال الله لك الحق اي رددته فثبت ان حقيقتها
الفسخ والفسخ انما يكون بالثمن الاول وحاصل الجواب وحقيقته ان ابا حنيفة يعتبر حقيقة لفظة الاقالة
ولا يعتبر التسمية وابو يوسف يعتبر التسمية ويجعلها بيعا مبتدا حتى لا تلغوا التسمية الا اذا كان لم يمكن
حمله على البيع حمل على الفسخ على احدى الروايتين عنه والدليل على ان القول حقيقة لفظة الاقالة وان لم
يسم الثمن والتسمية لا تستغني عن ذكر الاقالة لانه يصح بلفظ الاقالة وان لم يسم الثمن والتسمية
لا تستغني عن ذكر الاقالة فانها لا تصح بغير ذكرها لو رد والنقض والاقالة فكان اعتبار لفظة الاقالة
اولى والدليل على انه لا يسلك فيها مسالك البيع انهما لو تبايعا عبدا بجارية ثم مات احدهما ثم تقايلا
جازت الاقالة والبيع في مثله لا يجوز وابو يوسف يقول انها بيع جديد لوجود صورته وهو مبادلة
مال بمال بالتراضي ودليله وجوب الشفعة فيها ودليله وجوب التقابض في الاقالة في بدل الصرف
قيل له ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث سواهما والشفعة في حق الشفيع
والقبض في باب الصرف من حق الله تعالى ومحمد يقول اذا اختلف جنس الثمن او زاد على الثمن الاول فالظاهر
انهما ارادا به الابتداء فاذا اتفق فالظاهر انهما ارادا به البناء فحمل عليه ولذلك اذا كان اقل من الثمن
الاول **قال** ولذلك اذا طلب المشتري ان يسلمها للبائع على ان يرد عليه من الثمن شيئا مسمى في هذا اذا رضي
الاول به **باب الشهادة في الشفعة** **قال** ولا يجوز شهادة الشفيعين

بالبيع على البائع الجاحد ان طلبا الشفعة وان سلما جازت شهادتهما للمشتري اما اذا طلبا الشفعة
فلا تقبل شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما مغنما وهو الاخذ بالشفعة والاستحقاق لها فصارا
متهمين وان سلما الشفعة جازت شهادتهما لانهما لا يجران بشهادتهما الى انفسهما نفعا ولا يدفعان لها
مغرما هذا اذا ادعى المشتري وجحد البائع ولو ادعاه البائع وجحد المشتري فكذلك ان طلبا الشفعة
لا يجوز شهادتهما لما ذكرنا الا ان ههنا ياخذان بالشفعة باقرار البائع بالبيع الا ترى ان من اقر ببيع داره
وانكره المشتري يحلف كان للشفيع ان ياخذ بالشفعة كذلك ههنا وان سلما الشفعة جازت شهادتهما
ويقضي بالبيع على المشتري لما ذكرنا انهما لا يجران لانفسهما مغنما **قال** وشهادة ولد الشفيع لو سلم الشفعة
ووالده بمنزلة شهادته في ذلك على معنى ان الشفيع لو سلم الشفعة جازت شهادة ابنه على الشرا
وان طلب الشفعة فلا يجوز لانه شهد لابنه **قال** وان شهد ولدا الشفيع ووالده على الشفيع بالتسليم جازت
شهادتهما لانهما شهدا على ابيهما **قال** وكذلك شهادة المولى على مكاتبه وعبده بالتسليم لانه شهد على
مكاتبه **قال** وان شهد المولى على البيع والمكاتب والعبد يطلبان الشفعة لم تجز شهادته لانه
شهد لمكاتبه ولعبده وكذلك شهادة ولدا المولى ووالده لانهما شهدا للمكاتب ابيهما **قال** واذا كانت
الدار لثلثة نفر فشهد اثنان منهم انهم جميعا باعوها من فلان وادعا ذلك فلان وجحد الشريك لم
تجز شهادتهما على الشريك لانهما شهدا لانفسهما من وجهين احدهما انهما شهدا على تنفيذ صفقتهما لان
ثلثة لو اجتمعوا على بيع شي من رجل واحد فاستحق نصيب احدهم كان المشتري مخيرا بين الرد
والقبول فهما بشهادتهما يبطلان خيارا وينفذان الصفقة التي تولياها والى هذا اشار في الاصل
قال من قبل ان شهادتهم تسليم لبيعهم والثاني انهما يوفران الثمن على انفسهما لانه لا يرغب
في الشقص كما يرغب في الكل فلو صح البيع في الكل يتوفر عليهما الثمن فاذا لم تقبل شهادتهما كان للشفيع
ان ياخذ ثلثي الدار بالشفعة لاقرارهما بالبيع ولو اقر الشركا بالبيع جميعا فشهادتهم ايضا باطل اذا انكر
المشتري لانهم شهدوا لانفسهم لان الشفيع ياخذ جميع الدار بالشفعة لاقرارهم جميعا بالبيع **قال**
ولا شفعة للشفيع فيما باع لان فيه نقض ما تم من جهته وهو البيع وليس له ان يسعى في نقض ما تم من جهته
والاصل ان كل من باع او بيع له فلا شفعة له ولو ان من اشترى او اشتري له او اشترى لاجله فله الشفعة
والفرق بينهما ان البيع يوجب التسليم والاخذ بالشفعة يمنع التسليم فكان منافيا له واما في الشرا
يوجب القبض والاخذ بالشفعة يقدر القبض وفرق احدا ان البائع لو اخذ بالشفعة كان ذلك سعيا
لنقض ما تم من جهته ولا يوجد هذا المعنى في المشتري اذا اخذ بالشفعة لان فيه تقرير الشرا
قال فان شهد الامر مع اجنبي ان المشتري ردها على البائع بالشفعة لم تجز شهادة الامر
في ذلك معناه ان وكيل البائع لا شفعة له فيها فان شهد الامر ان المشتري ردها على البائع بالشفعة
لا تقبل شهادته لان الرد على الوكيل كالرد على الموكل لانه باع له فلا تقبل لانه شهد لنفسه **قال** واذا
باع الرجل دارا وله عبد تاجر وهو شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة وان لم يكن عليه دين
فلا شفعة له لانه اذا كان عليه دين فالاخذ يفيد حق الغرما وان لم يكن عليه دين فالاخذ يفيد
لانه لو اخذ اخذ لمولاه ومولاه هو البائع وقد ذكرنا ان من باع فلا شفعة له وكذلك ان باع العبد
قال والمولى شفيعها ان كان عليه دين فله الشفعة وان لم يكن عليه دين فلا شفعة له
وان شهد ابنا المولى على العبد بتسليم الدار للمولى بالشفعة فشهادتهما باطلة لانهما شهدا لابيهما

وبجران النفع ابيهما **قال** وكذلك لو شهدا عليه بتسليم الشفعة في الوجه الاول والدار في يد المولى
البايع كما لو باع المولى والعبد شفيعها وعلى العبد دين فشهد ابنا المولى ان العبد سلم الشفعة والدار في يدي
المولى البايع ياخذ الشفيع منه والعهدة عليه لا تقبل شهادتهما لان الدار اذا كانت في يد البايع ياخذ الشفيع
منه والعهدة عليه فاذا شهدا ابنا البايع على التسليم لا تقبل ولو كان في يد المشتري تقبل لانهما شهدا
للمشتري والبايع كالاجنبي لانه ياخذ من المشتري ويكتب العهدة عليه واذا شهدا ابنا البايع على العبد
بتسليم الشفعة فقد شهدا للمشتري وشهادة ابني البايع للمشتري مقبولة **قال** وان باع المولى دارا ومكاتبه
شفيعها فله الشفعة لان المكاتب احق بمكاسبه ومنافعه من المولى فصار كالاجنبي وان شهد ابنا المولى
ان المكاتب سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطلة معناه ان الدار اذا كانت في يد المولى لانهما يبطلان
العهدة عن ابيهما كما ذكرنا في العبد فان كان البايع هو المكاتب ومولاه شفيعها والدار في يد المكاتب البايع
كان له الشفعة كما ذكرنا لان المولى لا يملك اكسابه وان شهد ابنا المولى انه سلم الشفعة للمشتري
جازت شهادتهما لانهما شهدا على ابيهما بالتسليم **قال** ولا تجوز شهادة ابني المولى المكاتب ابيهما والعبد
في كل شيء يكون الاب خصما فيه او بايعا او مدعيا قبله لان الدار في يديه هكذا ذكر في الاصل بالالف والصحيح
ان تحذف الالف ويقال في كل شيء يكون الاب خصما فيه وبايعا ومدعيا قبله لانه اراد بالالف يتصور فيه
مسايل وجوابنا جواب مسئلة واحدة وهو ان المولى اذا كان بايعا فيكون هو البايع وهو الخصم فيه
وهو مدعى قبله ولا تقبل شهادة ابني المولى على الشفيع بتسليم الشفعة للمكاتب وللعبد اذا كانت الدار
في يد المولى البايع **قال** واذا باع الرجل دارا فشهد ابنا البايع ان الشفيع سلم الشفعة للمشتري
فشهادتهما باطلة لان اباهما خصم فيه وان كان المشتري قد قبض الدار فخاصمه الشفيع ثم شهد
الابنان بذلك جازت شهادتهما لما ذكرنا ان الدار اذا كانت في يد البايع فالعهدة عليه فالابنان
يبطلان العهدة عن ابيهما وان كان المشتري قد قبض الدار فلا عهدة على البايع وكذلك العبد
والمكاتب اذا باعا دارا وقبضها المشتري ثم شهد ابنا المولى على الشفيع بالتسليم فهو جايز والمعنى
ما ذكرنا **قال** واذا شهد رجلان للبايع والمشتري على الشفيع انه قد سلم الشفعة وشهد رجلان للشفيع
ان البايع والمشتري سلما له الدار قضيت له بالذي هي في يديه بمنزلة رجلين اختصما في دار كل واحد
منهما يدعي انه اشتراها من صاحبه بالف درهم وقبض الثمن فاني اقضي لها للذي هي في يديه لان البينتين
اذا تعارضتا فسقطتا فتركت الدار في يد صاحب اليد فصار كانه لا قضاء استحقاق كما ذكرنا في مسئلة الدعوى
الا ان هناك على قول محمد ان ذكر الشهود القبض يجعل القبض الموجود اخر العقدين ويجعل كان الخارج
اشتراها من صاحب اليد وقبض ثم باعها من صاحب اليد فيقضي لصاحب اليد لها وان لم يذكر الشهود
القبض يجعل القبض الموجود اول العقدين ويجعل كان صاحب اليد اشتراها من الخارج وقبض ثم اشتراها
منه الخارج ولم يسلم اليه فيقضي للخارج فصار استحقاق في المسئلتين جميعا ولا خلاف في مسئلة الشفعة
لان محمدا هناك يثبت عقدين ويقبل البينتين على العقدين ولا سبيل الى ذلك في مسئلة الشفعة لان
العقد عقد واحد **قال** فان كان المشتري قد قبض الدار فشهد ابنا البايع ان المشتري قد سلمها للشفيع
وهي في يد المشتري وشهد اجنبيان ان الشفيع قد سلمها للمشتري فاني اسلمها للمشتري واجيز شهادة شهوده
على تسليم الشفعة ولا اجيز شهادة ابني البايع على تسليم المشتري والعلة ما ذكر في الاصل انهما يدفعان
عن ابيهما الخصومة والعهدة والمعنى في ذلك انا لو قبلنا شهادة ابني البايع على تسليم المشتري للشفيع بعد

ان العهدة على البايع لان الدار اذا استحقت من يد الشفيع كان له ان يرجع على المشتري ثم المشتري يرجع
على البايع فلا تقبل شهادة في تبعيد العهدة عن ابيهما فاذا بطلت شهادتهما انفردت بينة المشتري
على الشفيع انه قد سلمها للمشتري **قال** واذا سلم الشفيع الشفعة ثم وجد المشتري بالدار عيبا بعدما
باعها فردها بغير قضا قاضي او اقال البايع البيع في الدار بغير عيب كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة
قبل القبض وبعده اما اذا ردها بالعيب بعد القبض بغير قضا قاضي كان للشفيع الشفعة لان الرد
بالعيب بعد القبض بغير قضا قاضي بيع جديد في حق الثالث الا ترى ان رضاه شرط فانه لا يمكنه
الرد على بايعه الاول ولو كان بقضا قاضي فلا شفعة للشفيع فيه لانه فسخ العقد الا ترى انه لا يشترط
رضا البايع فان البايع يرده على بايعه والشفعة انما تجب في العقود لا في الفسوخ واما اذا رده
بالعيب قبل القبض بقضا او بغير قضا لا تجب الشفعة للشفيع فيه لانه فسخ العقد على كل حال الا ترى
انه لا يشترط رضا البايع وان البايع يرده على بايعه في الحالين واما اذا تقايلا البيع كان للشفيع
الشفعة سوا تقايلا قبل القبض او بعده لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث سواهما الا ترى
انه يشترط فيه رضا البايع قبل القبض وبعده وانه لا يرده على بايعه الاول في الحالين **قال**
واذا كان لرجل على رجل دين يقر به او يجحده فصالحه من ذلك على دار او اشترى به منه دارا
وقبضها فطلبها الشفيع بالشفعة واختلف الشفيع والمشتري في مبلغ ذلك الدين وجنسه فالقول
قول المشتري والبينة بينة الشفيع في قياس قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة
المشتري وقد ذكرنا هذه المسئلة **قال** واذا اقر الرجل انه اشترى دارا بالف درهم واخذها
الشفيع بذلك ثم ادعى البايع ان الثمن الفان فاقام البينة فانه يؤخذ ببينته ويرجع المشتري
على الشفيع بالف اخرى لان الشفيع انما ياخذ الدار من المشتري بما قام عليه وقد تبين انه قام
عليه بالفين فياخذها بهما فان قيل ان المشتري قد اقر انه قام عليه بالف فلم لا يؤخذ باقراره
قيل له رده اقراره من طريق الحكم والمكذب من طريق الحكم كالمكذب من جهة الحقيقة الا ترى انه
لو اشترى عبدا واقر به للبايع ثم استحق من يده كان له ان يرجع على البايع لانه رد اقراره من طريق
الحكم كذلك ههنا وكذلك لو ادعى البايع بالعروض والدنانير فانه ياخذ من المشتري انه اقام البينة
على ما يدعيه ثم المشتري يرجع على الشفيع ان كان اكثر وان كان اقل يرجع الشفيع عليه بالزيادة
لانه تبين ان المشتري اخذ الزيادة بغير حق **قال** واذا اختلف البايع والمشتري في ثمن
الدار تحالفا على ما ذكرنا في كتاب البيوع ويبتدا بيمين المشتري لان المشتري اقواهما انكارا لانه
لا يؤمر بتسليم الثمن اولا واليمين انما تجب على المنكر فيبدا باقواهما فايهما نكل ياخذ الشفيع بذلك
لان البيع وجب بذلك الثمن لان النكول كالاقرار وان حلفا جميعا ترادا البيع لقوله عليه السلام
اذا اختلف البايع والمشتري والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا والشفيع ياخذها بما قال
البايع ان شا لانه بالتحالف عاد الملك اليه فياخذها بما قال او يترك وايهما اقام البينة
قبلت بينته وياخذ الشفيع بذلك لان البيع ظهر به وان اقاما جميعا البينة تقبل بينة البايع
ويلزم المشتري ذلك وياخذها الشفيع به ولا يشبه هذا اختلاف الشفيع مع المشتري اذا اقاما البينة
انه تقبل بينة الشفيع في قول ابي حنيفة ومحمد وقد ذكرنا الفرق في تلك المسئلة **قال** وكذلك
لو ادعى البايع ان الثمن كان نقده الدار على ما ذكرنا فاذا ثبت البيع وثبت ان الثمن ثمن الدار فان

كان الشفيع شفيعا للدارين جميعا اخذ كل واحد منهما بقيمة الاخرى لان الدار لا مثل لها فياخذ
بقيمتها لان الدار وان كانت مثلا في مبيعه من وجه قال واذا كان للدار شفيعان فشهد
شاهدان ان احدهما سلم الشفعة ولا يدريان ايهما هو فشهادتهما باطلة لان المقضي عليه مجهول
لا يمكن القضا عليه قال واذا كان احد الشفيعين غايبا كان للحاضر ان ياخذ جميع الدار بالشفعة
لان الشفعة كانت لكل واحد منهما على الكمال الا انها تنتصف لاجل المزاحمة وقد زالت المزاحمة
بغيبة الاخر قال واذا كفل للمشتري بالدرك كفيل واخذ الشفيع الدار منه بالشفعة ونوى الثمن
عليه لم يكن للمشتري على الكفيل بالدرك سبيل لان الاخذ بالشفعة ليس بدرك وانما الدرك ما يدرك
من الاستحقاق قال ولو لحق الشفيع درك لم يكن على الكفيل للمشتري بالدرك سبيل لانه لم يتكفل
عن الشفيع قال واذا كفل رجلان للمشتري بالدرك ثم شهدا عليه بتسليم الدار الى الشفيع بالشفعة
فشهادتهما باطلة وكذلك شهادة ابنيهما لانهما يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لانهما
يبرأان انفسهما عن الضمان وكذلك ان شهدا ان الشفيع سلم الشفعة لانهما شهدا بنفوذ صفقة
تمت من قبلهما لان البيع بشرط الكفالة لا يثبت الا بوجودهما فلا تقبل شهادتهما كشهادة البايعين
بذلك قال واذا اشهد الشفيع شهودا انه ياخذها بالشفعة ولم يجئ الى المشتري ولا الى البايع
ولا الى الدار ولم يطلبها فلا شفعة له لان ترك طلبه للاستحقاق فدل ذلك على الاعراض قال
واذا شهد البايعان على المشتري بان الشفيع طلب الشفعة حين علم بالشرا والشفيع مقر بانه علم
بها منذ ايام فقال المشتري ما طلب الشفعة فشهادة البايعين باطل وكذلك شهادة اولادهما
لانهما يبعدان الضمان عن انفسهما لان الدار لو كانت للمشتري واستحقت من يده رجع المشتري على البايع
ولو كانت للشفيع واستحق رجع الشفيع على المشتري ثم المشتري يرجع على البايع فكان في ذلك تبعيدا
للعهدة على انفسهما قال واذا قال الشفيع لم اسمع بالشرا الا الساعة فالقول قوله مع يمينه لانه
ينكر ابطال حقه والقول قول المنكر مع يمينه قال وان شهد البايعان انه قد علم منذ ايام
فشهادتهما باطلة ان كانت الدار في ايديهما او في يد المشتري لانهما شهدا على ابطال شفعة
الشفيع وفي ابطال شفعته تقرير عقدهما فلا تقبل قال واذا كان الشفعا ثلثة فشهد اثنان
منهم على احدهم انه قد سلم الشفعة فهذه المسالة على وجهين ان قالا قد سلمنا معه جازت شهادتهما
لانهما لا يجران بشهادتهما الى انفسهما مغنما وان قالا نحن نطلبها فلا تقبل لانهما يوفران الشفعة
لانفسهما فلا تقبل فان سلماها الا ان احدهما شفعة او ابنه او لمكاتبه او لمن وجه فشهادتهما
باطلة لانه شهد لابنه بكمال الشفعة وشهادته له لا تقبل

باب الشفعة بالعروض

قال واذا اشترى الرجل دارا بعبد بعينه فمات العبد قبل ان يقبضه البايع انتقض البيع
وللشفيع الشفعة بقيمة العبد وانما قلنا ان البيع يبطل لان المعقود عليه قد هلك قبل
القبض فيبطل البيع وحق الشفيع لا يبطل بحق المشتري لان الواجب عليه تسليم العبد وقد
عجز عن تسليمه قال وكذلك ان ابطل البايع البيع لعيب وجده بالعبد كان الجواب هكذا
لما ذكرنا قال وان لم يكن شي من ذلك واخذ الشفيع الدار من البايع اخذها بقيمة العبد والعبد
لصاحبه لا سبيل للبايع عليه وانما ياخذها الشفيع بقيمة العبد لان العبد لا مثل له فياخذ
بقيمته وانما قلنا ان العبد للمشتري ولا سبيل للبايع عليه لانه اذا اخذها من البايع انتقض

الذي

الذي جرى بينه وبين المشتري فلما انتقض البيع بينهما سلم العبد للمشتري وان اخذ الشفيع من المشتري
اخذها ايضا بقيمة العبد لان العبد لا مثل له والعبد للبايع لانه اذا اخذها من المشتري تم البيع بين
البايع والمشتري وقد سلم البايع الدار الى المشتري فوجب ان يسلم الثمن له فان مات قبل ان يسلم الى
البايع او دخله عيب فرده عليه فان على المشتري قيمة العبد ولا يجب عليه قيمة الدار لانه لم يستهلك
الدار وانما اخذ الشفيع الدار بحق اوجبه البايع فلم يكن ذلك استهلاكا كما اذا هلك العبد
قبل التسليم الى البايع او رده عليه بالعيب ولو استحق العبد بطلت الشفعة لانه ظهر ان البيع كان
فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد بخلاف ما اذا مات العبد لانه لم يظهر فساد البيع من الاصل
لان العقد ورد على ملكه وانما بالاستحقاق العقد لم يرد على ملكه فكان فاسدا فان اخذ الشفيع
الدار بالشفعة ثم استحق العبد فهو على وجهين ان اخذها بقضا قاضي يرد الدار على البايع
لانه ظهر ان القضا كان باطلا وان اخذها بغير قضا قاض صار كان المشتري باع منه بيعا مستقبلا
لان الرد بغير قضا تمليك مستانف ولو باعه ثم استحق العبد يضمن قيمة الدار لان المشتري
شراها شرا فاسدا اذا استهلك المبيع يغرم قيمته قال ولو كان المشتري باع الدار
او وهبها وقبضها الموهوب له او تزوج عليها ثم استحق العبد ضمن المشتري قيمة الدار
لان البيع فاسد وفي البيع الفاسد اذا باع او تصرف يضمن قيمته قال واذا اشترى الرجل
دارا بعوض بعينه وتقابضا فاختلف الشفيع والمشتري في قيمة العوض فهذا على وجهين
اما ان يكون العوض قايما بعينه او هالكا فان كان قايما بعينه ينظر الى قيمته في الحال لانه
يوصل الى معرفة قيمته بالمشاهدة وان كان هالكا فالقول قول المشتري لان الشفيع مع المشتري
ينزل منزلة البايع مع المشتري ولو اختلف البايع مع المشتري بعد هلاك السلعة كان القول
قول البايع لذلك ههنا القول قول المشتري لانه كالبايع وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الشفيع
في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد البينة بينة المشتري وقد ذكرنا قال
وان كان اشتراها بشي مما يكال او يوزن اخذها بمثله لان له مثلا من جنسها قال وان اشترى
بنا دار على قلعه فلا شفعة فيه لان البنا منقول ولا شفعة في المنقول قال وكذلك لو اشترى
نصيب البايع من البنا وهو النصف فلا شفعة فيه والبيع فاسد وانما فسد البيع لانه لا يمكن
تسليم نصيبه من البنا الا بالحاق الضرر بشريكه ولا يمكن الانتفاع به ايضا الا بذلك فكذلك
فسد البيع ولا شفعة في البيع الفاسد وليس هذا كعبد بين اثنين باع احدهما نصيبه انه يجوز
لانه يمكن الانتفاع به على سبيل المهاياة من غير الحاق الضرر بشريكه قال واذا اراد الرجل
ان يشتري دارا بخادم فخاف عليها الشفيع وقيمة الخادم بالغ من ثمن الدار ثم اشترى بالغبن
الدار ولم ياخذ الشفيع الا بالغبن لانه اشترى بالغبن وهذه الحيلة ليس لابطال الشفعة لان الشفيع
لو اراد ان ياخذ بالغبن كان له ذلك وانما هذه حيلة لتقليل رغبة الشفيع لان الشفيع قلما يرغب
فيها اذا اشتراها بالزيادة على قيمتها ولم يذكر ههنا انه يكره ام لا وذكر في موضع اخر ان على قول ابي
يوسف لا يكره وعلى قول محمد يكره ابو يوسف يقول انه يريد بهذا ان لا يجب للشفيع الشفعة فيها
فلا يكره كمن لم يجمع المال حتى لا يجب عليه الزكاة والحج لم يكره ومحمد يقول ان البيع سبب لوجوب
الشفعة كالقراة سبب لوجوب السجدة لو قرا القران وترك السجدة يكره كذلك ههنا قال وكذلك

لو اشترى الدار بالف ثم اعطاه بها خمسين دينارا او اعطاه الف درهم وباعه بالف اخرى
ثوبا لا يساويها وهذه الحيلة ايضا لتقليل رغبة الشفيع قال ولو تصدق البائع بقطعة من
الدار مضجع وطريقها الى الدار وسلمها اليه بطريقها ثم اشترى منه بقية الدار فاراد ان لا يكون
للجار شفعة جاز ذلك ولا شفعة للجار فيهما لان المشتري صار خليطا في الدار والخليط اولى من الجار قال
واذا اشترى دارا بعبد ثم وجد حرا فلا شفعة فيها لان البيع فاسد في الاصل قال واذا استحقه
مستحق فهذا على وجهين ان اجاز المستحق البيع جاز البيع وللشفيع الشفعة لان البيع كان موقوفا
على اجازته فاذا اجازه جاز البيع وان لم يجز فلا شفعة فيها لان البيع فاسد قال واذا اشترى
الرجل دارا بدار ولكل واحد منهما شفيع ولكل شفيع ان ياخذ الدار بقيمة الاخرى لان الدار لا مثل
لها فياخذ بقيمتها قال وان كان احد الرجلين شفيعا ايضا اخذ الشفيع نصف الدار بنصف القيمة
لانه مشتري فله الشفعة لما ذكرنا فكان بينهما قال واذا اشترى بيتا من دار علوها لاخر
وطريق البيت الذي اشترى في دار اخرى فانما الشفعة للذي في داره الطريق وصاحب العلو انما
له الشفعة بالجوار لان هذا خليط وصاحب العلو جار فالخليط اولى من الجار باب الشفعة
في الارضين والانهار قال والشريك في الارض احق بالشفعة من الشريك في الشرب كما ان
الشريك في المنزل احق بالشفعة من الشريك في الطريق وانما الشريك في الشرب بمنزلة
الشريك في المنزل الطريق والشريك في الشرب احق بالشفعة من الجار لما ذكرنا في صدر الكتاب
قال والشركاء في النهر الصغير كل من له فيه شرب احق بالجار الملازق لان النهر اذا كان
كبيرا فهو كالسكة النافذة ولا خلطة بين اصحاب السكة النافذة وان كان النهر صغيرا
فهو كالسكة التي لا منفذ لها واصحاب هذه السكة كلهم خلطا كذلك النهر الصغير وتكلموا في الفصل
بين الصغير والكبير فقال بعضهم النهر الكبير ما يجري فيه السفن وما دونه في حد الصغير والى هذا
اشار محمد في الاصل وقال بعضهم اذا كان النهريين اقل من مائة فهو صغير وان كان بين مائة واكثر
فهو كبير وقال بعضهم ذلك موكل الى راي القاضي ان راه صغيرا فهو صغير وان كان كبيرا فهو كبير
وقال بعضهم ينظر القاضي في ذلك فان كانوا لو اخذوا بالشفعة واقتسموا فيما بينهم امكنهم الانتفاع
به فهو صغير وان لم يمكنهم فهو كبير قال واذا زرع المشتري الارض ثم جا الشفيع فله ان ياخذها
ويقلع الزرع في القياس ولكنا نستحسن ان يدعها ولا ياخذها بالشفعة حتى يحصد الزرع ثم
ياخذها ووجه القياس انه زرع في حق الغير فكان له ان يقلعه قياسا على الشجر والبنا والرطبة
وفي الاستحسان ان لا يقلع لان ابتدا الزرع كان في ملك نفسه وله غاية ينتهي اليها وهو
الاستحصاد فصار كالبسط المبسوطة والثياب المفروشة بخلاف البنا والاشجار لانه لا غاية
لها ولا نهاية يتوقع وجودها وكذلك الرطبة له ان يقلعها لانه لا غاية لها قال وان اشترى
نخلا باصولها ومواضعها من الارض ففيها الشفعة وكذلك اذا اشترى الزرع مع الارض لان الشفعة
وجبت في الارض والنخل والزرع تبع لها فتجب فيها الشفعة قال واذا اشترى ارضا فيها نخل وليس
فيها ثمر فاثمر في يده فاكلها سنين ثم جا الشفيع فله ان ياخذها بالشفعة بجميع الثمن هذه المسئلة على
ثلثة اوجه اما ان يكون الثمر موجودا وقت العقد او ثمر بعد العقد قبل القبض او ثمر بعد العقد
والقبض ففي الفصول كلها لا ياخذ الثمر المجذوذ بالشفعة لانه صار منقولا والشفعة لا تجب في

المنقول

المنقول ثم ينظر ان كان الثمر موجودا وقت العقد سقطت حصته من الثمن والشفيع ياخذ الارض
والنخل بحصتهما من الثمن سوا فان كان بافة سماوية او بفعل احد وكان الثمر فيها لان الثمر ورد العقد
عليه فاذا فات المعقود عليه سقطت حصته وان حدث بعد العقد قبل العقد نظر ان كان قائما
او فات بفعل احد سقطت حصته ايضا وان فات بافة سماوية لا يسقط شي من الثمن والشفيع
ياخذهما بجميع الثمن لان الاوصاف لا حصة لها من الثمن الا اذا اتصل القبض فان فات بفعل احد
او كان قائما سقطت حصته وان فات بافة سماوية لا يسقط لان القبض لم يتصل به وان حدث
بعد القبض فلا تسقط حصته والشفيع بالخيار ان شا اخذ بجميع الثمن وان شا ترك في الفصول
كلها لان العقد والقبض لم يرد عليه فلم يكن له حصة من الثمن وليس هذا كبيع المرابحة ان المشتري
اذا اكل من الثمر لم يبعها مرابحة وليس هذا كبيع المرابحة حتى يتبين ما اكل منه لانه استمتع بشي
من المعقود عليه فان ترك البيان كان ذلك جناية منه وبيع المرابحة بيع امانة يجب صونها
عن الجناية ما امكن ولو انفق عليها في السقي والبنا وعليها مثل ما اكل كان له ان يبيعها مرابحة
ولا يبين لانه انفق فيها عدل ما اخرج قال واذا اشترى ارضا فيها شجر صغار فكبرت واثمرت
او كان فيها زرع فادرك فللشفيع ان ياخذ جميع ذلك بالثمن لانه تبع الارض وصف من اوصافها
فاذا وجبت الشفعة في المتبوع وجبت في التبع قال واذا اشترى بيتا ورحا ما فيه ونهرها
ومتاعها فللشفيع الشفعة في ذلك كله الا ما كان من متاعها ليس في البنا لان الرحا في البنا الا
ترى ان الحمام يباع فياخذ الشفيع بقدر الحمام لانها في البنا والاصل في هذه المسئلة ان كل ما كان
مركبا للكنه ادخل في البيع والشفيع ياخذه بالشفعة لانه وصف من اوصافها فياخذه وما كان
منقولا لا يدخل ولا ياخذ لانه ليس بوصف من اوصافه قال ولو اشترى اجمة فيها قصب وسمك
يوخذ بغير صيد اخذ القصب والاجمة بالشفعة ولم ياخذ السمك لان القصب متصل بالارض
والسمك منقول فلا شفعة فيه قال ولو اشترى عينا او نهرا او بيرا باصلها فللشفيع فيها
الشفعة لانها غير منقول قال وكذلك ان كانت عين قير او نفط او موضع ملح اخذ جميع ذلك
بالشفعة لانها غير منقولة الا ان يكون المشتري حمل ذلك من موضع فلا ياخذ ما حمل منه لانه
صار منقولا فلا شفعة فيه قال واذا اشترى شربا من نهر بغير ارض ولا اصل في نهر
ولا شفعة فيه لان البيع فاسد فلا يوجب الشفعة قال ولو اشترى نخلا على ان يقلعها
او شجرا او زرعا على ان يحصده لم يكن فيها شفعة لانها منقولة قال واذا اشترى الرجل
ارضا فله ما فيها من نخل او شجر وليس له ما فيها من زرع او ثمر لان النخل والشجر ركب فيها
للبقا فدخل تحت البيع كسائر اجزا الارض فاما الزرع والثمر فلم يركب فيها للبقا فلا يدخل
تحت البيع وان قال بكل حق لها هو لم يدخل في البيع ايضا لان هذا ليس من حقوق الارض
وانما يذكر الحق الطريق الخاص في ملك انسان والشرب ومسيل الما لان هذه الاشيا تعد
من حقوقها ولو قال بكل قليل وكثير هو منها وفيها ان ذكر في اخرها من حقوقها فكذلك لا
يدخل الزرع والثمر لانه بين انه اراد به حقوقها وان لم يذكر في اخرها من حقوقها دخل
الزرع والثمر لانه لا يخلو اما ان يكون فيها او منها وروي في الاصل عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المشتري قال وان اشترى

بيتا وفوقه علو لم يتبعه العلو ههنا ثلاث مسائل اما ان يشتري البيت او الدار او المنزل اما اذا اشترى البيت
يبنى على مبنى مسقف ولا يدخل العلو في البيع وان ذكر كل حق هو له لان العلو بيت مثله ومثله لا يكون من حقه
واما اذا اشترى الدار ولم يذكر الحقوق والمرافق فانه يدخل في البيع جميع ما كان فيها من بيوت او منازل
ويدخل فيها العلو والكنيف والشارع والجناح وما يجمعها الحدود الاربعة واما الظلة ان لم يكن مفتحها
في هذه الدار فلا تدخل بالاجماع وان كان مفتحها في الدار قال ابو حنيفة لا تدخل وقال ابو يوسف ومحمد
تدخل واما الظلة هي التي احد طرفيها يعتمد على حائط هذه الدار وطرفها الاخر يعتمد على حائط جار المقابل
ولو ذكر بكل حق هو لها تدخل بالاجماع ابو حنيفة يقول الظلة تبع لهذه الدار من وجه وليست ببيع من وجه
لان قرارها هذه الدار وبالاساطين التي هي خارج الدار فلم تصر تبعا محضا فيتوقف على ذكر حقها فيقول
ان ذكر بكل حق هو لها وان لم يذكر فلا تدخل ابو يوسف ومحمد يقولان انه يتصل بالظلة كما يتصل سائر
اجزا الدار فصار كالكنيف والدليل عليه انه لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل الظلة حنث ولو حلف
لا يخرج من هذه الدار فخرج الى الظلة حنث والفرق بين الظلة والكنيف ما ذكرنا ان الكنيف
تبع لهذه الدار من جميع الوجوه لان قراره بخلاف الظلة ومسله الثمن الملزم لانها مبنية على الشارع
واما المنزل فهو اسم لدويرة صغيرة فيها بيتان او ثلاثة ان ذكر بكل حق هو لها يدخل العلو فيه وان لم يذكر
فلا يدخل لان المنزل اخص من الدار واعم من البيت ولكونه اخص من الدار لا يدخل العلو فيه بمجرد اسم
المنزل ولكونه اعم من البيت يدخل اذا ذكر بكل حق هو لها والشفعة واجبة للشفيع على ما ثبت البيع
فيه لان الشفعة تعتمد البيع فما ثبت فيه البيع تجب فيه الشفعة قال وان كان للدار
طريقان احدهما في السكة والاخر في الدار ولم يشترط كل حق هو لها لم يكن له الطريق في الذي في الدار
الاخرى حق وان اشترط كل حق هو لها كان له ذلك الطريق وكذلك لو اشترط المرافق في ذلك كله
اعلم بان الطريق ثلاثة طريق العام وطريق في سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان اما الطريق
العام يدخل في البيع بمجرد البيع وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان الطريق العام وضع لعامة المسلمين للسير
والمشي فهو وغيره سوا واما الطريق الخاص في ملك انسان فلا يدخل الا بذكر الحقوق لان الطريق الخاص في
ملك انسان لم يوضع لدور العامة واما الطريق في سكة غير نافذة كان ينبغي في القياس ان لا يدخل الا بذكر
الحقوق لانه طريق خاص فاشبه الذي في ملك انسان وفي الاستحسان يدخل لان طريق السكة انما وضع
للسير والمشي لاهل تلك الطريق فصار كطريق العامة ولو ذكر الحقوق او المرافق يدخل في البيع ما كان
عندنا اهل ثلاثة اسباب الشرب ومسيل الما والطريق الخاص في ملك انسان لان هذه الاشيا من حقوقه
ومرافقه قال في الاصل فاما المخرج والمربط والمطبخ وبئر الما فلا حق له فيها الا ان يسمي
شيا من ذلك والقرية مثل الدار وهذا على عرف بلادهم لان هذه الاشيا تعزل من الدار ويجعل
مفتحها خارج الدار عندهم واما في بلادنا فانها تدخل في البيع لانها تكون في الدار فهي كسائر اجزائها
قال وان كان في الدار والقرية باب موضوع او خشب او لبن او اجر او جص لم يدخل
ذلك في البيع فان اشترط بكل قليل وكثير هو فيها او منها او اشترط كل حق هو لها والعلة ما ذكر
في الاصل قال لان هذا مثل متاع موضوع فيها وانما يدخل في البيع بذكر الحقوق والمرافق ما كان
من حقوقها وكذلك اذا قال بكل قليل وكثير هو فيها ومنها لا يدخل لان قوله هو فيها ومنها يعني من المبيع
وهذه الاشيا ليست تبع للمبيع وانما هو شي للساكن فلا يدخل في البيع ما لم ينص عليه قال واذا

اشترى الرجل ارضا فاستاجرها الشفيع منه او اخذها مزارعة او كانت فيها نخيل واخذها معاملة
بعد علمه بالشرا او ساومها فقد بطلت شفعته لانه رضي بتقرير ملكه فصار كان ذلك تسليما دليلا
ولانه ترك الطلب المعقود عليه قال واذا اشترى نخلا ليقطعها واشترى بعد ذلك الارض
وترك النخيل فيها فلا شفعة للشفيع في النخل وكذلك لو اشترى الثمرة ليجدها والبنا ليهدمه
ثم اشترى الارض لم يكن للشفيع شفعة الا في الارض خاصة لانه اشترى الدار وحدها واشترى
الارض وحدها ولا تجب الشفعة في النخل والثمرة والبنا لانه اشتراها للفصل فصار منقولا ولا
شفعة في المنقول وهذه حيلة لتقليل رغبة الشفيع قال واذا اشترى الرجل قرية فيها
سوق ونخل وشجر ثم باع المشتري نخلها وشجرها ليقطع ثم جا الشفيع وقد قطع بعضها فللشفيع
ان ياخذ الارض بما لم يقطع من الشجر بحصته من الثمن وليس له ان ياخذ ما قطع من كل ذلك لان
ما كان قائما فهو وصف من اوصاف الارض وما قطع منها صار منقولا ولا شفعة في المنقول ولكن
يسقط حصته من الثمن لانه كان موجودا وقت العقد قال واذا اشترى الرجل نهرا باصله
ولرجل ارض باعلاه الى جنبه ولاخر ارض في اسفله الى جنبه فلهما جميعا الشفعة في جميع النهر من اعلاه
الى اسفله لان كل واحد منهما جار فلهما الشفعة بالجوار قال وكذلك القناة والعين والبئر
وكذلك القناة يكون مفتحها في ارض ومصبها في ارض اخرى تجري بها في مفتحها الى مصبها شركا في الشفعة
لانهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الجوار قال وصاحب النصيب في النهر اولى بالشفعة
ممن يجري النهر في ارضه لان هذا جار والشريك اولى منه قال واذا كان نهر اعلاه لرجل
واسفله لاخر ومجراه في ارض رجل فاشترى رجل نصيب صاحب اعلا النهر فلصاحب النهر وصاحب الارض
وصاحب اسفل النهر الشفعة فالشفعة لهم جميعا بالجوار وليس لصاحب مسيل الما حق لمسيل الما
لان كل واحد منهم جار له ولا شفعة لصاحب مسيل الما لان صاحب المسيل ليس بجار ولا شريك
وانما له حق اسالة الما والشفعة لا تستحق بمجرد الحق كذلك لو اشترى نصيبه صاحب الما والشفعة
لا تستحق بمجرد الحق وكذلك لو اشترى نصيبه صاحب اسفل النهر قال وكذلك لو كانت قناة
مفتحها بين رجلين الى مكان معلوم وما اسفل من ذلك لاحدهما فباع صاحب الاسفل ذلك الاسفل
فالشريك والجيران في ذلك سوا لان الشريك في مفتحها جار للاسفل فيستحق الشفعة بالجوار فكان
هو وسائر الجيران سوا قال واذا كان نهر لرجل وطلب اليه رجل ليكري منه نهرا الى ارضه
عارية ثم بيع النهر الاول ومجراه في ارض رجل اخر فصاحب الارض اولى بالشفعة ولا حق للمستعير
فيه لان صاحب الارض جار له فاما المستعير الاخر فلا ملك له فلا يستحق الشفعة بالعارية قال
واذا كان نهر لرجل في ارض عليه رحا ما في بيت فباع صاحب النهر الرحا والبيت وطلب صاحب الارض
الشفعة في ذلك كله فله الشفعة لانه جار ملاصق للرحا لان جار النهر جار الرحا لان النهر والرحا في
الحكم كشي واحد لا يبيع الرحا الا بالنهر فصار جارا له من هذا الوجه وهذا كدار سعة والى جانب
من جوانبها دار رجل ان له الشفعة قال وان كان بين ارضه وبين موضع الرحا ارض
لرجل اخر وكان جانب النهر الاخر لرجل اخر وطلبا الشفعة فلهما جميعا ان ياخذا بالشفعة والعلة
ما ذكرنا في الاصل انهما سوا في الجوار في النهر وان كان بعضهم اقرب الى الرحا لان الرحا لا تستقيم
الا بالنهر فهو والرحا شي واحد الا ترى ان موضع الرحا لو كانت ارضا لهما في ذلك شرب فبيعت كان

الشركة في الشرب سواء في الشفعة ولا يكون اقربهم اليها اولى بالشفعة قال واذا كان نهر لرجل
خالصا عليه ارض ولاخر عليه ارض ولا شرب لهم فيه فباع رب الارض خاصة فهم شركاء في الشفعة
فيه لان استحقاقهم بالجوار سواء وان باع الارض خاصة دون النهر فالذي هو ملاصق الارض اولى
بالشفعة لان الشفعة بالجوار هاهنا لا بالشركة والجار هو الجار الملاصق للارض دون غيره قال
وان باع الارض والنهر جميعا كانوا جميعا شفعاء في النهر وكان الذي هو ملاصق الارض اولى بالشفعة
في الارض فيرد كل واحد منهما الى ارضه وضرب لهذا مثلا في الارض قال هذا بمنزلة طريق في دار
رجل فباع الطريق والطريق خالص فجار الطريق اولى من جار الارض دون الطريق وهذا بمنزلة دارين
لان جوار هذا غير جوار هذا قال ولو كان شريكا في الطريق اخذ شفعته من الدار لانه خليط
والخليط اولى من الجار وكذلك اذا كان شريكا في النهر اخذ بحصته من الارض وكان احق بها من
جيران الارض لانه خليط والخليط اولى من الجار

باب الهبة في الشفعة

قال واذا وهب الرجل دار الرجل على ان يهب له الاخر الف درهم شرطا فان لم يتقابضا
فذلك باطل لا شفعة فيه وكذلك ان لم يقبض احدهما وان تقابضا جاز ذلك وليس هذا بيع ولكنه
مثل البيع فللشفيع فيها الشفعة فهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر تجب للشفيع الشفعة وان لم يتقابضا
واصل المسئلة ان الهبة بشرط العوض هبة في ابتدائها وبيع في انتهائها عندنا فيراعى في الابتدا احكام الهبة
حتى يشترط القبض فيها ويبطلها الشيوع وبيع في انتهائها حتى تجب للشفيع الشفعة اذا تقابضا ويرد
بالعيب وفي قول زفر هو بيع في ابتدائها وانتهائها وقد ذكرنا هذا في موضع اخر قال وكذلك الصدقة
والنحل والعمرى والعطية على هذه الصفة ان كان بشرط العوض على ما ذكرنا قال واما الوصية
على هذا الشرط اذا قبل الموصى له ومات الموصي فهو بيع لازم له وان لم يقبض اذا قال اوصيت ان داري بيعها
لفلان بالف درهم وقبله الاخر فيكون ذلك بيعا والشفعة مشروعة في البيع والقبض ليس بشرط وان
قال قد اوصيت بان يوهب له على الف درهم فهذا مثل الهبة معناه ان يحتاج الى التقابض قال
وان وهب نصيبا مسمى من دار على شرط العوض وتقابضا لم يجز ولم يكن فيه شفعة لما ان الهبة بشرط
العوض هبة في ابتدائها وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة باطل قال وكذلك كان بشرط المشاع في
عوض مما يقسم لان حكم العوض حكم الهبة قال وان وهب هبة صحيحة بغير عوض شرط ثم
عوضه فلا شفعة في العوض ولا في الهبة قال ابن ابي ليلى فيهما الشفعة بقيمة العوض لاصحابنا ان
الهبة تبرع فلا تجب فيها الشفعة كما لو لم يعوضه بخلاف ما اذا اشترط العوض لانه لما اشترط العوض
فقد وجد فيه معنى مبادلة مال بمال وابن ابي ليلى يقول انه لما دفع العوض صار كالمشروط في الابتدا
ولو شرط في الابتدا تجب الشفعة اذا تقابضا كذلك هاهنا قيل في الفرق بينهما ما ذكرنا قال
وان وهب دار الرجل على ان ابراه من دين له عليه ولم يسمه وقبض الدار كان للشفيع فيها الشفعة لان
هذه هبة بشرط العوض والدين الذي عليه مقبوض وقد قبض الدار فاذا وجد التقابض من الجانبين
صار كالبيع ووجبت الشفعة وان اختلفا في مقدار العوض فالقول قول الذي عوض لان المعوض هو مشتري
الدار والمشتري مع الشفيع ينزل منزلة البايع من المشتري ولو اختلف البايع مع المشتري في الثمن كان
القول قول البايع كذلك هاهنا قال وكذلك لو وهبها اياه على ان يبراها يدعي في هذه الدار لا خصومة
وقبضها فهو مثل ذلك لما ذكرنا قال واذا وهب الرجل دار ابنه الصغير لرجل على ان عوضه

مثل

مثل قيمتها وتقابضا فهو جايز وللشفيع فيها الشفعة في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وقال
ابو يوسف بعد ذلك لا يجوز ولا شفعة فيها والاصل عند ابي يوسف ان كل من لا يجوز هبته بغير
عوض لا يجوز هبته بعوض كالاب والوصي والعبد الماذون والمكاتب والمضارب والاصل عند
محمد ان كل من ملك البيع ملك الهبة بالعوض اذا لم يكن فيه محاباة وتقابضا ابو يوسف يقول ان
الهبة بشرط العوض هبة في الابتدا الا ترى ان الشيوع يبطلها ويشترط القبض فيها واذا لم يصح
ابتدا العقد لم يصح انتهاؤها الا ترى انه لو اعتقها على غير مال لم يجز كذلك اذا اعتقه
على مال ومحمد اعتبر انتهاها وقال ان هذه مبادلة مال بمال بالتراضي فصار كالبيع الا ترى انه تجب
للشفيع الشفعة فيها وانه يرد بالعيب والعبرة في العقود لاحكامها ومعانيها لا لصيغها واساميها
يدل عليه انه نهي عن التبرع لضرر يلحق بالصغير والضرر فيما يلزم الصغير بغير عوض لا في المعاوضات
بخلاف العتق على مال لان هناك يتضرر به الصغير لانه يعتق في الحال وثمن المال يكون في ذمة مفلس وهذا
المعنى معدوم هاهنا

باب الخيار في الشفعة

قال اذا شرط الخيار ثلثا
في الشرا للمشتري فللشفيع الشفعة في قولهم جميعا الخيار على وجهين اما ان يكون الخيار للمشتري
او للبايع فان كان الخيار للمشتري فللشفيع الشفعة اما على قولهما فلا يشكل لان المشتري ملكه عندهما واما
على قول ابي حنيفة فلان المبيع خرج من ملك البايع والشفعة انما تجب بانقطاع حق البايع الا ترى ان
البايع لو اقر ببيع دار وجحد المشتري وجبت الشفعة للشفيع فيه وان كان الخيار للبايع فلا تجب الشفعة
لان ملك البايع لم يزل عنها المشتري احق بالدار من البايع فاما اذا
اشتراها شرا فاسدا فان الشفعة لا تجب لان حق البايع لم ينقطع عنها قال وقال ابو يوسف ومحمد
في المرتد يشتري دارا ان للشفيع فيها الشفعة ان اسلم او قتل وهو قياس قول ابي حنيفة اما على قولهما فلا
يشكل لان تصرف المشتري نافذ عندهما واما على قول ابي حنيفة تصرف المرتد موقوف ولكن مع هذا
للشفيع الشفعة اذا كان البايع مسلما لان الملك زال عن البايع الا ان الشرا موقوف لارتداده فصار
كمن اشترى دارا على ان المشتري بالخيار كان للشفيع الشفعة فيها كذلك هاهنا قال في الاصل الا ترى انه
لو كانت جارية فاعتقها المشتري جاز عتقه وهذا استشهاد للمسئلة الاولى وهي مسئلة الخيار
اذا كان للمشتري كان للشفيع الشفعة قال ولو كان المشتري بالخيار شهرا لم يكن فيها شفعة
في قول ابي حنيفة لان البيع فاسد عنده على ما ذكرناه في كتاب البيوع انه اذا اشترى شيئا وشرط الخيار
ثلثة ايام جاز وان اشترط اكثر من ثلاثة ايام لا يجوز البيع عند ابي حنيفة وفي قولهما يجوز اذا كان اجلا
معلوما وان ابطل المشتري خياره قبل مضي الثلث عاد الى الجواز ايضا عند ابي حنيفة وللشفيع الشفعة
وان ابطل بعد مضي الثلث فلا يعود الى الجواز ولا تجب للشفيع الشفعة وعندهما البيع كان جايزا وللشفيع
الشفعة قال واذا كان الخيار ثلثا فاخذها الشفيع من البايع في الثلث فقد وجب البيع
وليس للشفيع من الخيار ما كان للمشتري معنى قوله وجب البيع اي وجب للشفيع البيع ولا يرده بالخيار
لان خيار الشرط ليس من موجب العقد وانما هو من موجب الشرط قال واذا كان الخيار
للبايع فلا شفعة فيها حتى يوجب البيع لما ذكرنا فلو بيعت دار بجنب هذه الدار فاخذها البايع
بالشفعة كان ذلك اختيارا منه لنقض البيع لانه انما ياخذ هذه الدار بالشفعة بعد تقرير ملكه في الدار
المبيعة فكان ذلك دليلا للنقض ولو كان الخيار للمشتري فبيعت دار بجنب هذه الدار فطلب كان ذلك

اجازة للبيع في الدار المبيعة لان الاخذ بالشفعة من عمل المالكين فكان اقدامه على الاخذ بالشفعة دليلا
على تقرير ملكه فاجازة للبيع فان حضر الشفيع واخذ الدار الاولى فلا شفعة في الدار الاخرى لان الشفيع
لم يكن جارا يوم بيعت الدار الثانية وانما استحدث الجوار بعد وان الشفعة لا تستحق بالجوار الحادث
قال وان اشترى دارا بعبد واشترط الخيار ثلاثة ايام ومشتري الدار فللشفيع فيها الشفعة
لما ذكرنا فان جاء الشفيع واخذ الدار من يد المشتري فالمشتري على خياره في العبد لانه لما اشترط الخيار
لنفسه في الدار كان بمنزلة شرط الخيار في احدهما كان ذلك بمنزلة شرط الخيار للآخر فان اختار
اجازة البيع سلم العبد الى البائع وان فسخ البيع فيه دفع اليه قيمة العبد فلا يغرم قيمة الدار لان الشفيع
اخذها بحق اوجبه البائع فلم يكن اخذ الشفيع استهلاكا من المشتري ولو اخذ الشفيع الدار من يد
البائع سلم العبد للمشتري في الاحوال كلها لان البائع لم يسلم الدار الى المشتري فلا يستوجب على المشتري
البدل وعلى الشفيع قيمة العبد للبائع لان العبد لا مثل له فتجب قيمته قال ولو كانت الدار
في يد المشتري فهلك العبد في يد البائع انتقض البيع ورد المشتري الدار وللشفيع ان ياخذها بقيمة
العبد ومعنى قوله في الاصل هلك العبد في يد البائع اراد به بايع العبد ولم يرد به بايع الدار فاذا هلك العبد
في يد بايعه قبل ان يسلم الى الذي باع الدار بطل البيع لان المعقود هلك قبل التسليم ورد المشتري الدار وحق
الشفيع لا يبطل وقد قدمنا هذه المسئلة قال ولو كان الخيار لبايع الدار فيهما او في العبد لم يكن للشفيع
فيها شفعة حتى يوجب البيع لان الدار لم تخرج من ملك بايعها سواء اشترط الخيار في الدار او في العبد
اما اذا اشترط الخيار في الدار فلا يشكل لانها لم تخرج من ملكه وكذلك اذا اشترط الخيار في العبد لانه
بدله واشتراط الخيار في بدله اشتراط في مبدله ومسئلة الخيار اربعة ايام قد ذكرناها ها ه

باب ما لا يجب فيه الشفعة من النكاح وغيره قال

واذا خلع الرجل المراة على دار فلا شفعة فيها وكذلك الصلح من القصاص في نفس او عضو وكذلك
لو استاجر ابلا بدار لانه لم يسم بها مالا والجملة في هذه المسائل ان العقود على ثلاثة عقد هو مبادلة
مال بمال وعقد هو مبادلة مال بغير مال اما اذا كان العقد مبادلة مال بمال وجب للشفيع الشفعة
بالاتفاق كالبيع والصلح عن مال عن دار لما روينا من الاخبار في صدر هذا الكتاب وان كان العقد مبادلة
مال بغير مال كالمهر في النكاح وبدل الخلع وبدل دم العمد والدار اذا جعلها اجرة في الاجارات قال
اصحابنا لا يجب للشفيع فيها الشفعة وقال الشافعي يجب وانما يتصور الاختلاف في الشقص المهور والشقص
الذي جعل بدلا في الاجارة والشقص الذي جعل بدلا في الخلع ان الشفعة هل يجب للشريك ام لا فاما اذا
جعل كله بدلا فلا يتصور الاختلاف فيه لانه لو وجبت الشفعة وجبت للجار والشافعي لا يرى الشفعة
بالجوار لاصحابنا ان المراة ملكت الدار لا بازاء ما ليس بمال فوجب ان لا يجب للشفيع فيها الشفعة كما لو ملك
الدار لهبة او بصدقة او ميراث وهذا المعنى وهو ان الشفيع انما ياخذ الدار بما يملكه المشتري الا
ترى ان المشتري لو اشتراها بعبد ياخذها بقيمة العبد لان العبد لا مثل له فياخذها بقيمته
وههنا المراة ملكت الدار بمنافع البضع والشفيع لا يمكنه ان ياخذها بذلك فان قيل وهو كلامهم في المسئلة
ان المراة ملكت الدار ببدل متقوم وبهذا تفارق الهبة والصدقة لانه ملكها بغير بدل والشفعة
انما شرعت في المعاوضات وانما قلنا انه متقوم لان منافع البضع تتقوم عند ورود العقد عليها
الا ترى ان المريض لو تزوج امراة على الف درهم وذلك مهر مثلها اعتبر ذلك من جميع ماله والدليل

عليه انها تتقوم في العقد الجائز والفاسد قيل له الجواب من وجهين احدهما ان البضع انما يتقوم
في حق العاقد ولا يتقوم في حق غير العاقد والشفيع ليس بعاقد فلا يتقوم البضع عليه الا ترى انه لا يتقوم
في حق الغرماء ولا في حق الورثة فان المريضة اذا زوجت نفسها باقل من مهر مثلها جاز ولا يعتبر من
الثلث وهذا لان البضع انما يتقوم على البضع او متملك البضع والشفيع ليس بمتلف فلا يتملك ولا يتقوم
عليه وجواب آخر ان الدار ليست بعوض عن البضع وانما هي زيادة في العقد على سبيل التبرع الا ترى ان
العقد يجوز من غير ذكر المهر ولو كان عوضا لما كان لا يجوز كما في سائر المعاوضات ومعنى آخر وهو انها ملكت
بعقد لا تفتقر صحته الى التسليم البدل ولا يقصد به تمليك المال فوجب ان لا يجب به الشفعة كما لو ملكها
هبة او صدقة واما الفصل الثالث اذا جمع بينهما كما اذا تزوج امراة على دار على ان ردت المراة عليه
الف درهم او صالح من دم العمد على دار على ان رد عليه صاحب الدم الف درهم فلا شفعة في الكل في
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقسم الدار على مهر مثلها وعلى الف درهم فما اصاب الالف
يجب للشفيع فيها الشفعة وفي مسئلة الصلح في دم العمد تقسم الدار على الدية وهي عشرة آلاف درهم
وعلى الف درهم فياخذ جزءا من احد عشر جزءا من الدار بالف درهم وكذلك ان صالحه من موضحة
وموضحة خطا على دار فلا شفعة فيها في قول ابي حنيفة وفي قولهما ياخذ الشفيع نصفها بحصتها في
درهم وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب النكاح هذا كله اذا جعل الدار مهرا في النكاح ولو تزوجها
على غير مهر ثم فرض لها دارا مهرا او صالحها على ان جعلها لها مهرا او اعطاها اياها مهرا فكذلك لا شفعة
للشفيع فيها لان هذا تعيين لمهر المثل وتقدير له اذ المفروض بعد العقد كالمفروض وقت العقد
ومثله لو باعها بمهر المثل او بالمسمى او صالحها من مهر المثل على الدار فانه يجب للشفيع فيها الشفعة
لان هذه مبادلة مال بمال وهي مبادلة الدار بالمهر قال واذا صالحه من كفالة بنفس
رجل على دار فلا شفعة فيها والصلح باطل وسواء كانت الكفالة بنفس رجل في قصاص او حد او مال وانما
قلنا ان الصلح باطل لان الكفالة بالنفس ليست بمال ولا يجوز الاعتياض عنها ولا تجب الشفعة لفساد
الصلح قال ولو صالحه على دار من المال الذي يطلبه به فان قال على ان يبرى فلانا من المال
كله فهو جائز وللشفيع فيها الشفعة كالبيع لان هذه مبادلة مال بمال في حق المدعي فكان للشفيع فيها
الشفعة كالبيع ولو قال اقضيتكها عنه فالصلح باطل كما اذا صالحه على دار ضمان المال الذي قال اقضيكها
عن فلان كان الصلح باطلا لانه وقع على المجهول لانه لا يدري انه وقع على بعضه او كله والصلح يبطله الجهالة
فاذا بطل الصلح لم يجب الشفعة لاجل الفساد كما في البيع الفاسد قال واذا زوج الرجل
ابنته وهي صغيرة على دار فطلبها الشفيع بالشفعة وسلمها الاب له بثمن مسمى بمهر مثلها او بقيمة
الدار فهذا بيع منه للشفيع فيها الشفعة لان الشفعة لما لم تجب وسلمها اليه بثمن مسمى كان ذلك ابتداء
بيع وللشفيع فيها الشفعة فللاب ان يبيع مال ابنته الصغيرة ولو كانت الابنة كبيرة وسلمت بنفسها
كذلك يجوز ايضا وقوله بثمن مسمى او بمهر مثلها او بقيمة الدار معناه ان الثمن وجب ان يكون
مسمى وكذلك بمهر مثلها او بمثل قيمة الدار فاما اذا سلم بمهر مثلها او سلم بقيمة الدار فهذا لا يجوز
لان الثمن مجهول قال ولا شفعة في البيع الفاسد ان قبضها المشتري او لم يقبضها لما ذكرنا
ان حق البائع لم ينقطع عنها قال وان كان المشتري قد قبضها فبيعت دار الى جنبها فللشفيع ان
ياخذها بالشفعة فلو انه رد الدار على البائع لفساد البيع ينظر ان قضي القاضي بالشفعة له في هذه الدار

لا تبطل شفعته لان ملكه تاكد بقضا القاضي فصار كما لو باع تلك الدار ولو باع تلك الدار التي استحق
بها الشفعة بعد قضا القاضي له بالدار بالشفعة لا تبطل شفعته كذلك ههنا ولو لم يقض القاضي له
بالشفعة حتى رد الدار بطلت شفعته لان الجوار قد زال الا ترى انه لو باع الدار التي استحق بها
الشفعة قبل قضا القاضي بطلت شفعته ولا شفعة للبايع في هذه الدار لان الدار حين ما بيعت لم يكن
ملكا له وانما كانت ملكا للمشتري فهذا جوار حادث فلا يستحق الشفعة بالجوار الحادث قال
واذا اشترى دارا شرا فاسدا وقبضها فبناها فان للبايع قيمتها وهذا في قول ابي حنيفة وينقطع
حق البايع عنه وقال ابو يوسف ومحمد لا ينقطع عنه فيرد الدار على البايع ويهدم المشتري بناه
والمسئلة مذكورة في موضع اخر والمقصود ههنا بيان حكم الشفعة اما على قول ابي حنيفة لما انقطع
حق البايع عنها وجبت الشفعة للشفيع لان الشفعة تعتمد انقطاع حق البايع ويهدم المشتري بناه
لانه لم يدخل تحت البيع وعلى قول ابي يوسف ومحمد لما لم ينقطع حق البايع عنها لم يكن للشفيع الشفعة فيسترد
الدار ويهدم المشتري بناه قال واذا لم يبن فيها ولكنه باعها بيعا صحيحا فللشفيع الشفعة فيها
ان شا اخذها بالبيع الثاني بالثمن وان شا بالبيع الاول بالقيمة لان بيع المشتري من غيره صحيح لانه تصرف
فيها بعد الملك والشفيع بالخيار ان شا اخذها بالبيع الاول وان شا اخذها بالبيع الثاني اما البيع الثاني
فلا يشكل لانه باعها بعد ما ملكها واما الشفعة بالبيع الاول فلان حق البايع قد انقطع بالبيع الثاني فوجبت
الشفعة فان اخذها بالبيع الثاني اخذها بالثمن لان البيع كان صحيحا بالثمن وان اخذها بالبيع الاول اخذها
بالقيمة لان البيع الاول كان بالقيمة فياخذها بها قال واذا اشتراها شرا فاسدا فلم يقبضها حتى
بيعت دار الى جنبها كان للبايع ان ياخذ هذه الدار بالشفعة لان الدار على ملكه ما لم يقبض المشتري فلو انه
سلم الى المشتري بعد ما وجبت فيه الشفعة فانه ينظر ان كان القاضي قضى له بالشفعة فلا يبطل وان لم
يكن القاضي قضى له بطلت شفعته ولا شفعة للمشتري لان البيع كان قبل ملكه فهذا جوار حادث فلا يستحق
به الشفعة قال وان اشتراها بخمر او خنزير واحدهما مسلم وشفيعها نصراني فلا شفعة
فيها لفساد البيع قال وان اشتراها كافر من كافر وشفيعها مسلم اخذها بقيمة الخمر او الخنزير
لان البيع بالخمر والخنزير فيما بين الكافرين جايز فان كان الشفيع كافرا اخذها بمثل الخمر لان الخمر لها
مثل في حق الكافر وان كان البيع بالخنزير ياخذها بالقيمة لان الحيوان لا مثل له من جنسه وان كان الشفيع
مسلما اخذها بقيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها فصار كالشي الذي لا مثل له قال
واذا اشترى الرجل ارضا شرا فاسدا فزرعها او اتخذ فيها الشجر فقبضها لذلك ثم جا الشفيع والبايع
فان للشفيع ان ياخذها بقيمتها في قياس قول ابي حنيفة ويطرح عنه من ذلك بقدر ما نقص الارض من
عمل المشتري ابو يوسف ومحمد يرد على البايع ولا شفعة فيها واصل المسئلة ما ذكرنا ان المشتري شرا
فاسدا اذا بنى في الدار او غرس في الارض انقطع حق البايع عند ابي حنيفة فلما انقطع حق البايع وجبت
الشفعة للشفيع وعندهما لم ينقطع حقه فلا تجب الشفعة وكذلك ان اتخذها مسجدا انقطع حق البايع
وله القيمة في قول ابي حنيفة وعلى قولهما يرد على البايع وذكر هلال في كتاب الوقف عن اصحابنا
انه لا يصير مسجدا وانقطع حق البايع فصار في المسئلة روايتان في هذه الرواية لا يصير مسجدا
وفي تلك الرواية يصير مسجدا وجه هذه الرواية ان المسجد لله تعالى والله تعالى لا يقبل الطاعة
بالمعصية لان الحكم يوجب ردها على البايع فهو باتخاذ المسجد عاص فيرد عليه وما لو كان وهب ارضه

فردها الموهوب له ولم يقبلها لا تنقطع الهبة كذلك ههنا ثم لما بنى فيها صار مستهلكا بالبنا فعليه القيمة
وفي قولهما لا يصير مستهلكا بالبنا فعليه ان يردها وجه تلك الرواية انه لو اخرجها عن ملكه فجعلها
خالصة لله تعالى فصار كما لو اشترى عبدا شرا فاسدا ثم باعه او اعتقه قال وان باع نصفها
بيعا صحيحا ورد النصف الباقي على البايع واخذ الشفيع النصف الاخر بالثمن لان حق البايع قد انقطع في
النصف الذي باعه فتجب الشفعة فيه ولم ينقطع حقه في النصف الاخر فلا تجب الشفعة ويغرم
المشتري نصف القيمة للبايع بقدر ما خرج عن ملكه وامتنع الرد فيه باب الشفعة في
المرض قال مريض باع دارا له بالفي درهم وقيمتها ثلاثة الاف درهم ولا مال له غيرها ثم مات
وابنه شفيعها فلا شفعة له هكذا ذكر ههنا وذكر في الجامع الكبير هكذا انه لا شفعة للوارث اذا كان
البيع باقل من القيمة ولم يذكر الاختلاف وذكر في كتاب الوصايا فقال لا تجب الشفعة في قول ابي حنيفة
وفي قولهما تجب الشفعة للشفيع وياخذها بقيمتها ان شا فاما ابو حنيفة فقد مر على اصله لان من اصله
ان المورث لو باع من وارثه بقيمته او باقل او باكثر لا يجوز فكذلك اذا ثبت له حق الاخذ بالشفعة
بضعفه واما في قول صاحبيه ان كان الشرا بالقيمة فللابن ان ياخذ من اصلهما واما اذا كان الشرا باقل
من القيمة فلا شفعة للشفيع في هذه الرواية لانه لو اخذها فلا يخلو من احد وجهين اما ان ياخذها
بالقيمة او بالثمن ولا سبيل الى اخذها بالثمن لان فيه محاباة والمحاباة للوارث في المرض باطل ولا سبيل
الى اخذها بالقيمة لان الشفيع انما ياخذها بما قام على المشتري وانما قام على المشتري بالثمن لا بالقيمة
فاذا لم يكن احدهما وجه بطلا واما وجه تلك الرواية وهو انه انما لم يملك الاخذ لاجل المحاباة
فاذا ارتفعت المحاباة جعل كانه باع بمثل قيمتها ولانه لو باعها من الوارث بمحاباة جاز البيع و
ان يبلغ الى تمام القيمة او يترك عندهما فكذلك اذا ثبت له حق الاخذ كان كذلك ايضا هذا اذا باع الدار
من الاجنبي بالفي درهم وقيمتها ثلاثة الاف درهم والوارث شفيعها ولو باع من ابنه في مرضه والاجنبي
شفيعها لم يكن فيها شفعة في قول ابي حنيفة سوا باعها بالقيمة او باقل او باكثر لان من مذهبه انه لو
باع من وارثه في مرض موته لا يجوز بيعه فكان البيع فاسدا عنده والشفعة لا تجب في البيع
الفاسد وان اجازت الورثة جاز البيع والمحاباة وللشفيع الشفعة لان البيع وصية للوارث عنده
والوصية للوارث تجوز اذا اجاز سائر الورثة واما على قولهما ان باع بمثل القيمة جاز البيع وللشفيع
الشفعة وان باع باقل من القيمة فالمشتري بالخيار ان شا ترك المحاباة ويجوز البيع وللشفيع الشفعة
وياخذها بذلك لانه قام على المشتري وان شا ترك البيع وردها فللشفيع ان ياخذها بالقيمة
لان المحاباة كانت فاسدة وبقي التمليك بقدر القيمة فيرده ولا يبطل حق الشفيع الا اذا اجازت الورثة
المحاباة فيجوز حينئذ وللشفيع ان ياخذها بالثمن قال وان اشترى المريض دارا بالفي درهم
وقيمتها الف درهم وله سوى ذلك الف درهم ثم مات فالبيع جايز وللشفيع فيها الشفعة وانما جاز
البيع لانه حابى بقدر الثلث لان جميع ما له ثلاثة الاف درهم وقد حابى بالف والوصية بثلث المال
جايزة قال وان باعها بالفي وقيمتها ثلاثة الاف وشفيعها اجنبي فله ان ياخذها بالفي درهم
وتكون الوصية ههنا للشفيع والشفيع اجنبي فتجوز له الوصية فان كان للدار شفيعان احدهما وارث والاخر
اجنبي لم يكن للوارث الشفعة في قول ابي حنيفة والشفعة كلها للاجنبي وهو على اصله كما ذكرنا وعندهما
الشفعة لهما جميعا غير ان الاجنبي تصح المحاباة في حقه ولا تصح في حق الوارث ومساله ان تكون المحاباة

قدر الف وماله ثلثة الاف والاجنبي ياخذ نصف الدار بالف درهم لانه اشتراها بالعين فالوارث
ياخذ نصف الدار بالف وخمسماية لان المحاباة لم تصح في حقه **قال** وان باعها بالف وهي تساوي
العين ولا مال له غيرها قيل للمشتري ان شئت فخذها بثلثي العين وان شئت فدع فاي ذلك ما فعل
كان للشفيع فيها الشفعة لان المحاباة وصية والوصية انما تصح بقدر الثلث ولا تجوز بالاكثر وثلث
الالفين ستماية وستة وستين وثلثا درهم فصح له ذلك ويا خذ الدار بالف وثلثماية الا ثلثة
وثلثون وثلث وانما تجوز في ذلك لانه اشتري بالف والان بلا منه زيادة لم يكن في ذلك الوقت فيجز
قال وان باعها بالعين الى اجل وقيمتها ثلثة الاف فالاجل باطل والا لحال ياخذ بذلك
او يدع لان التاجيل وصية منه والمحاباة استغرقت الثلث فصرف اليها وبطل التاجيل **قال**
وان باعها بثلاثة الاف الى سنة وقيمتها الفان قيل للمشتري ان شئت فعجل العين وان شئت
فدع وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف واما في قول محمد يقال له ان شئت عجل ثلثي القيمة
وذلك الف وثلثماية وثلثة وثلثون وثلث والباقي عليك الى اجله لابي حنيفة وابي يوسف
ان ماله ثلثة الاف درهم بعقد البيع وقد اصطنع المعروف في ذلك فيصح في ثلثه كما يصح في الثلثين
وثلثة الاف درهم فيقال له اما ان تؤدي الفي درهم حالا او نرد البيع الا تري انه لو اصطنع
المعروف في مبدله كان معتبرا من الثلث ومحمد يقول ان ماله في الاصل كان العين وانما
ملك الزيادة بقوله فصار حكم الزيادة كبدل ما ليس بمال وهو الخلع والصلح عن دم
العمد فلا تعتبر فيه الوصية وانما تعتبر الوصية في العين فصح التاخير في ثلث الالفين
وفي الالف الزايد ايضا فيقال له عجل الفا وثلثماية وثلثين درهما وثلث درهم
والباقي عليك الى اجله واما الشفيع ان شا عجل المال كله واخذ الدار وان شا كف حتي يحل
المال لان الاجل انما يثبت بالشرط والشرط جري بين المشتري وبين البايع ولم يجز في حق
الشفيع **قال** واذا باع المريض دارا وحابي فيها ثم برا من مرضه والشفيع وارثه
وقد علم بالبيع ولم يطلب الشفعة حتي برا فلا شفعة له لان البيع سبب لوجوب الشفعة
فقد ترك الشفيع الطلب المقدور عليه وقد انقطع حق البايع عنه لان البيع جايز بينه
وبين المشتري لان المشتري اجنبي والمحاباة كانت جايزة في حقه فلما لم يطلب بعد علمه بالبيع
بطلت شفعته ولا شفعة له اذا برا وهذا كما لو اشتري دارا شرا فاسدا فلم يطلب الشفيع الشفعة
لم يجب بالبيع في الشرا الفاسد لان حق البايع لم ينقطع عنه وانما انقطع حقه في قول ابي
حنيفة بالبنا فيها فينظر الي طلبه في ذلك الوقت **باب تسليم**
الشفعة ٥ ٥ قال واذا سلم الشفيع الشفعة بعد وقوع البيع والمشتري
حاضر او غايب فتسليمه جايز لان التسليم ابطال حقه فيجوز وان كان الاخر غايبا كالطلاق والعتاق ق
قال وكذلك ان ساوم المشتري بالدار او سال له ان يوليها اياه او قال له المشتري
انفقت عليها كذا وانا اوليكها بذلك وبالثمن فقال نعم فهذا كله تسليم لانه ترك
الطلب المقدور عليه ولانه رضي بتقرير ملكه وهذه حيلة ابطال الشفعة
بعد البيع **قال** ولو وكل وكيلا يطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة عند
القاضي فتسليمه جايز وان سلم عند غيره لم يكن تسليما وان اقر عند القاضي ان الذي

وكلا

وكله قد سلم الشفعة نفذ اقراره وان اقر عند غير القاضي لم يجز استحسانا وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز اقراره ولا تسليمه ثم رجع عن ذلك
وقال يجوز اقراره بتسليمه الشفعة عند القاضي وعند غيره علي الذي وكله والمسلة
تفرع لمسلة كتاب الوكالة ان الوكيل بالخصومة اذا اقر علي موكله يبطلان حقه
او ببطل وهو الحق علي ما ذكرنا من الاختلاف كذلك ههنا الوكيل بطلب الشفعة وكيل
بالخصومة لانه لا يمكنه الاخذ الا بعد الخصومة وذكر في كتاب الوكالة ان الوكيل
لو سلم بنفسه في مجلس القاضي ايصح تسليمه ولو اقر علي موكله بالتسليم جاز فيفرق بين
تسليمه وبين اقراره علي الموكل بالتسليم ووجه الفرق له ان تسليمه له فعله وفعله
لا يجوز علي موكله واما الاقرار فهو حكاية كلام الموكل واقرار الموكل بالتسليم جايز
قال وتسليم الاب والوصي شفعة الصبي جايز في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر لا يجوز تسليمهما ولو علما وسكتا فليس فيه رواية ظاهرة والاظهر
انه علي الاختلاف هذا اذا كان الشرا بمثل قيمته وان كان الشرا باكثر من قيمته
بما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم في قولهم جميعا ولو كان الشرا باقل من قيمته
بمحاباة كثيرة روي عن ابي حنيفة ان التسليم جايز ايضا ولا رواية عن ابي يوسف
وقال محمد لا يجوز تسليمه بحال لابي حنيفة وابي يوسف ان هذا حق لا يملك الوصي
استيفاوه للصبي الا ببدل لان الثمن يلزمه لو استوفي فكان الترك تركا ببدل فصار
بمعني المبادلة يدل عليه ان العبد الماذون يملك ابطال الشفعة وهو لا يملك
التبرع انما ملك لهذا المعني ومحمد وزفر يقولان ان هذا حق ثابت للصبي فلا
يملك الاب ابطاله كما لا يملك العفو عن قصاص وجب لليتيم وقياسا علي عبد اليتيم اسر
الكفار ثم استغنمه الغانمون فابطل الوصي حق الاخذ انه لا يبطل حقه قيل له
الفرق بين الاخذ بالشفعة وبين القصاص ما ذكرنا ان الاخذ بالشفعة اخذ
بالبدل فكان الترك تركا بالبدل واما القصاص حق فيستوفيه بغير بدل فالترك
كان تركا بغير بدل واما مسلة العبد الماسور فلا رواية فيه ان الوصي اذا
ابطل حق الاسترداد يصح ام لا ولو سلمنا فلا يلزم لان ذلك الاخذ اخذ بغير بدل
فكان الترك تركا بغير بدل لانه متي استرد العبد عاد الي قديم ملكه بغير بدل
لان قديم ملكه ما كان يجب البدل عليه بازاه وانما يضمن المولي ما يضمن فيه فلا
التملك حتي لو اخذ قبل القسمة اخذ بغير شي فجري مجري الرجوع في الهبة
فكان الابطال ابطالا بغير بدل ايضا فلم يصح **قال** وتسليم احد
المتفاوضين شفعة صاحبه في دار له خاصة من ميراث جايز لان الاخذ بالشفعة
من التجارة فلو اخذ بالشفعة كانت الدار لهما جميعا والثمن عليهما فاذا جاز اخذ احدهما
جاز تسليمه ايضا ولهذا علل في الاصل **قال** ولو كان المضارب هو الشفيع
بدار المضاربة وفيها ربح وليس في يده من المضاربة غيرها فسلم المضارب
الشفعة كان لرب المال ان ياخذها لنفسه ولو سلم رب المال كان للمضارب ان ياخذها

لنفسه لان الشفعة كانت لهما لان لكل واحد منهما ملك وجوار فاذا سلم احدهما جاز تسليمه
على نفسه ولا يجوز على شريكه وكانت الشفعة كلها للاخر ولو لم يكن في المال ربح كانت الشفعة
كلها لرب المال لان المضارب لا ملك له قال ولو باع المضارب دارا من المضاربة
ورب المال شفيعها فلا شفعة له والاصل في هذه المسايل ما ذكرنا في غير هذا الموضع
ان من باع او بيع له فلا شفعة له وكل من اشترى او اشتري له فله الشفعة فههنا
المضارب باع لرب المال لانه كالوكيل له فلا شفعة له فان قيل لو كان في المال ربح كان
بعض الدار للمضارب فلا يجب لرب المال الشفعة في ذلك المقدار قيل له انما يأخذ
لمعنيين احدهما ان راس المال متبوع والربح تبع فلما لم تجب في المتبوع لا تجب في التبع
والثاني انه في اخذ بعضه تفريق الصفقة على المشتري وليس له ان يفرق الصفقة
عليه وكذلك لو باعها رب المال وهي من المضاربة وفي يد المضارب دار اخرى من
المضاربة لم يكن له الشفعة لانه لو اخذها بالشفعة بدار المضاربة كانت لرب
المال قال ولو باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال ان يأخذها
بشفعته بدار من المضاربة وتكون له خاصة دون المضارب لان المضارب لم يبع لرب المال
ولو اخذ بالشفعة بدار المضاربة لم يكن للمضارب فيها نصيب ولو باع رب المال دارا له
خاصة والمضارب شفيعها بدار المضاربة فانه ينظر ان كان في الدار ربح فانه يأخذها
بالشفعة فان لم يكن فيها ربح لم يأخذها اما اذا كان في الدار ربح فانه يأخذها لنفسه
لانه ثبت له الجوار بملك شي من الجوار وهو حصته من الربح فله ان يأخذها لنفسه وان لم
يكن في الدار ربح فلا يأخذها لانه لو اخذها بالشفعة اخذها لرب المال وكان بيعها
والشرى عليهما ولهذا المعنى لا يأخذها بالشفعة على ما ذكرنا قال واذا
باع المفاوض دارا له خاصة من ميراث شريكه شفيعها بدار له خاصة من ميراث فلا شفعة له
فيها والعلة ما ذكر من الاصل انه لو اخذها كانت بينهما قال واذا وجبت
الشفعة للعبد الماذون فسلمها فهو جايز وان كان عليه دين او لم يكن لان الخصم هو
العبد فجاز تسليمه الا ترى انه لو اخذها ثم سلمه جاز وان سلم المولى ينظر ان لم يكن
عليه دين جاز تسليمه لان العبد لو اخذ انما يأخذ لمولاه فاذا سلم جاز تسليمه فان قيل
لو اشترى العبد الماذون دارا على انه بالخيار ثلثة ايام ولا دين عليه فاراد المولى ان
ينقض البيع ليس له ذلك فلم جاز تسليمه ههنا قيل له لان في فسخ البيع فسخ لتجارته وليس
للمولى ان يفسخ تجارته لان الحجر الخاص في الاذن العام لا يعمل واما تسليمه الشفعة فليس
بفسخ لتجارته لان العبد لم يتول الشرا وانما تولى الشراء غيره وانما وجبت الشفعة له
بالملك والملك للمولى فاذا سلم جاز تسليمه وان كان على العبد دين لا يجوز تسليمه لان
تسليمه حصل على الغرما وعلى حقوقهم فلا يجوز تسليمه قال وتسليم المكاتب
شفعته جايز لانه خصم فيه ولا يجوز تسليم مولاه لانه لا يملك مكاسبه قال واذا
اشترى الرجل دارا بعبد وسلم الشفيع الشفعة ثم راى صاحب الدار العبد فلم يرضه ورده
وقد كان قبضها او لم يقبضها فلا شفعة للشفيع في ذلك لان الرد بخيار الرؤية فسخ سوا كان

بقضا

بقضا او بغير قضا والشفعة لا تجب في الفسخ قال واذا اشترى المضارب دارين بمال
المضاربة وهو الف درهم تساوي كل واحد منهما الف درهم فبيعت دار الى جنب احديهما
فلا شفعة للمضارب فيها لانه لا ربح له في واحدة منهما وهذا الجواب انما يخرج على قول ابي
حنيفة خاصة وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد ينبغي ان تجب الشفعة للمضارب لان من اصل
ابي حنيفة انه لا يرى جمع الانصبا في دار واحدة فصارت الداران من جنسين مختلفين
واجمعوا ان مال المضاربة اذا كان من جنس مختلف كان كل واحد منهما مشغولا براس المال
واما ابو يوسف ومحمد فيريان جمع الانصبا في دار واحد فصار كجنس واحد والمسئلة مذكورة
في كتاب القسمة ولو كان في احدى الدارين ربح كان له الشفعة مع رب المال لان كل واحد منهما
ثبت له الجوار قال واذا سلم الشفيع الشفعة على ان يعطا نصف الدار فهو جايز على
ما اشترطا لانه سلم بعض حقه ولم يسلم الباقي فان قيل هلا كان تسليم البعض تسليما للكل وتسليم
الشفعة لا يتجزى قيل له لم يسلم البعض على الاطلاق حتى يقال ان تسليم الشفعة لا يتجزى
وتسليم بعضها تسليم كلها ولكن تسليم البعض بشرط ان يسلم له الباقي فان سلم واراد الى اصله
قال وان اشترط بيتا او شيئا غير مسمى فالشرط باطل والعلة ما ذكر في الاصل انه لا يدري
ما ثمن البيت من ثمن الدار ويأخذ الدار كلها او يدع والمعنى في ذلك ان الشرط مجهول
قال واذا شهد شاهدان على تسليم الشفعة واختلفا في الوقت او المكان فالشهادة
جايزة لان سلم الشفعة قول واختلفا في الوقت او المكان فالشهادة جايزة لان سلم الشفعة
جايزة واختلاف الشهود في المكان والزمان فيما كان مرجعه الى الاقوال لا يبطل الشهادة
على ما ذكرنا في غير هذا الموضع قال واذا سلم الشفعة في منزل وهو شريك في
الطريق على ان يأخذ نصفه بنصف الثمن جاز ذلك وللجار ان يأخذ النصف الاخر
بالشفعة لان الشريك لو اخذ كلها لم يكن للجار شفعة فيه واذا اخذ نصفها كان للجار
النصف قال واذا اشترى الرجل دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم اقر المشتري ان
البيع كان تلجية لم يكن للشفيع في ذلك الشفعة ولم يكن هذا بمنزلة الاقالة وصورة
التلجية ان يظهرا البيع ولا يريدان البيع في الحقيقة فاذا سلم الشفيع الشفعة ثم تصادقا
على ذلك ورد المشتري الدار على البايع فلا تجب الشفعة هذا الرد لان هذا رد فسخ وليس
ببيع مستقبل والشفعة لا تجب في المفسوخ كما لو رد الدار بخيار الرؤية او خيار الشرط
بخلاف الاقالة لانها بيع جديد في حق ثالث سواهما قال واذا سلم الشفيع
الشفعة في هبة بعوض ثم اقر البايع والمشتري انها كانت بيعا بذلك العوض لم يكن
للشفيع فيها شفعة لان الهبة بشرط العوض عند وجود التقابض من الجانبين واستحقاق
الشفعة كالبيع فاذا سلم فقد وجد التسليم بعد وجوبها فصح ومثله لو كانت هبة بغير عوض
فسلم الشفعة ثم تصادقا انها كانت بشرط عوض فله الشفعة لانه سلم قبل وجوبها
وقبل وجود سببه وجوبها لان الهبة اذا كانت بغير عوض فلا تجب للشفيع الشفعة
فاذا سلم فلم يصح التسليم ثم اذا تصادقا انها كانت بشرط العوض وجبت الشفعة باقرارهما
بالبيع قال واذا وهب الرجل للرجل دارا على عوض الف درهم فقبض الدار ولم يسلم

الالف ولم يقبض الدار ثم سلم الشفيع الشفعة ثم قبض الاخر فذلك التسليم باطل والعلة ما ذكر
في الاصل انه سلم قبل ان يجب الشفعة لان الهبة بشرط العوض انما تكون بيعا عند وجود التقابض
من الجانبين قال واذا وهب رجل لرجلين دارا على عوض الف درهم وتقابضا فذلك باطل
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو جائز لان الهبة بشرط العوض هبة في ابتدائها
ومن مذهب ابي حنيفة انه اذا وهب شيئا يحتمل القسمة لاثنين فالهبة باطلة فلما بطلت
الهبة لم يجب للشفيع فيها الشفعة وعندهما الهبة جائزة فاذا تقابضا وجبت الشفعة
والمسئلة مذكورة في كتاب الهبة قال واذا وهب رجلان لرجل دارا على عوض الف درهم
وقبضا منه الالف مقسومة بينهما وسلما اليه الدار جاز ذلك وللشفيع الشفعة لان الهبة ههنا
صحيحة بالاتفاق لان القبض وقع من رجلين واذا صحت الهبة وجبت الشفعة عند وجود التقابض
من الجانبين وهذا اذا دفع الموهوب له الدار الالف مقسومة بينهما فاما اذا دفعها غير
مقسومة فلا يصح العوض في قول ابي حنيفة لان العوض له حكم الهبة فصار كهبة الواحد لاثنين
ولا تجب الشفعة وعندهما تجوز وتجب الشفعة قال واذا اشترى الرجل دارين صفقة
واحدة وشفيعهما واحد واراد اخذ احديهما دون الاخرى فليس له ذلك سواء كانت في موضع
واحد او في موضعين مختلفين بعد ان تكون الصفقة واحدة فان كانت صفقتين فله ان
ياخذ احديهما وهذا في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر له ان ياخذ احديهما وقال ابو يوسف
في الامالي اذا اشترى الرجل دارين احديهما بالعراق والاخرى بالشام فاراد الشفيع ان ياخذ
احديهما ليس له ذلك وفي قول زفر له ان ياخذ احديهما لاصحابنا ان في اخذ احديهما
تفريق الصفقة على المشتري وليس له ان يفرق عليه الصفقة الا ترى انه لو قال بعت
منك هاتين الدارين فليس له ان يقبل البيع في احديهما وان كانتا في موضعين وزفر يقول
ان حقه وجب في موضعين فيعتبر كل واحد منهما على حدة الا ترى انه لو كان له شفعة في
احدى الدارين فله ان ياخذ تلك الدار وان كان فيه تفريق الصفقة على المشتري
قيل له الحق ههنا وجب له جملة فكان في اخذ احديهما تفريق الصفقة عليه فاما اذا وجب له
جملة فكان في اخذ احديهما تفريق الصفقة عليه واما اذا كانت له شفعة في احدى الدارين
لحقه وجب في موضع واحد فلم يكن في اخذه تفريق الصفقة على المشتري وقال في
الاصل وسواء كانت الشفعة بارض واحدة او بارضين او بدار واحدة او بدور بعد ان
يكون الشفيع واحدا وانما له ان ياخذ الكل او يدع لما ذكرنا ه ه ه ه

باب شفعة اهل البغي ه

قال والباغي والعادل في استحقاق الشفعة سواء لان تسلم الشفعة من المعاملة وهما
يستويان في المعاملات قال واذا كان الشفيع في غير المصر الذي الدار المبيعة
فيه فجاء الى هذا المصر فطلب الشفعة واشهد عليها ولم يقصد البلد الذي فيه
البايع والمشتري فهو على شفعته وكذلك ان قصد المصر الذي فيه البايع او المشتري
وطلب فيه الشفعة واشهد عليه ولم يقصد المصر الذي فيه الدار فهو على شفعته
لانه لم يترك الطلب المقدور عليه وقد ذكرناها قال واذا اشترى رجل من اهل

البغي دارا من رجل من عسكره والشفيع في عسكر اهل العدل لا يستطيع ان يدخل عسكر اهل البغي فهذا
على وجهين ان كان يقدر على ان يبعث وكيلا فلم يبعث بطلت شفعته لانه ترك الطلب المقدور عليه
وان كان لا يقدر على ان يقدم بنفسه ولا يقدر ايضا ان يبعث وكيلا فهو على شفعته لانه لم يترك
الطلب المقدور عليه واستشهد في الاصل قال الا ترى انهم لو كانوا في غير عسكر ولا حرب غير ان
الشفيع في بلد اخر وبينهما قوم محاربون فلم يقدم وهو يقدر على ان يبعث وكيلا ياخذ الشفعة
ابطلت شفعته والمعنى ما ذكرنا انه اذا لم يبعث وكيلا وهو يقدر على ذلك فقد ترك الطلب المقدور
عليه وقال ايضا ارايت لو كان بينهما نهر مخوف او ارض مسبعة الست اجعله على شفعته ومعناه
انه لا يكون على شفعته اذا كان يقدر على ان يبعث احدا وذكر في بعض الروايات كنت جعلته على شفعته
معناه اذا كان لا يقدر على ان يبعث احدا

باب الوكالة في الشفعة

قال ويجوز للوكيل ان يوكل بطلب الشفعة والخصومة فيها وكيلا لان الشفعة حق من الحقوق
فجاز التوكيل فيها دليله سائر الحقوق قال ولا يقبل من وكيل البينة الا وخصمه معه لانه
لو قبلها في حال غيبته يقضي بها على الغايب والقضاء على الغايب باطل قال واذا اقر
المشتري بشرا الدار وهي في يديه وجبت الشفعة للشفيع فيها وخصمه الوكيل ولا يسال المشتري
بينة انه اشتراها من صاحبها اذا كان صاحبها غايبا لانه يقضي على هذا المشتري الحاضر
باقراره فلا يحتاج الى حضور الغايب فان حضر وانكر البيع كان القول قوله مع يمينه ويرد
الدار اليه لان اقراره على البايع لا يصح فيرد الدار اليه قال واذا طلب وكيل الشفيع
له بالشفعة فقال المشتري يحلف الشفيع ما سلم لي فاني اقضي عليه بالدار الهذا ويقال له انطلق
فاطلب يمين الاخر هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لا تقضي
بالشفعة للوكيل ما لم يحضر الشفيع ويحلف اما وجه ظاهر الرواية ان حق الوكيل حق عاجل
وهو اخذ الدار من يدي المشتري وحق المشتري حق اجل وهو التحليف فلا يوجب الحق
العاجل بالاجل الا ترى ان الوكيل بقبض الدار اذا طلب الدين فقال المطلوب قد قبضت
الدين للطالب وانكر الوكيل يجبر على الدفع للوكيل لانه يستوفي الدين ولا يؤخره كذلك ههنا
واما وجه تلك الرواية ان القاضي ينبغي له ان يحصن قضاه عن النقض فلو قضى بالشفعة
ثم ظهر تسليم الشفيع يحتاج الى نقض قضايه فاذا كان هكذا وجب ان ينتظر حتى يحضر الشفيع
ويحلف كما قالوا في الوكيل بالرد بالعيب اذا ادعى البايع رضا المشتري فانه لا يفسخ البيع ما لم
يحضر المشتري ويحلف كذلك ههنا قال واذا قضى القاضي للوكيل بالشفعة فابى
المشتري ان يكتب له كتابا كتب له القاضي بقضايه كتابا فاشهد عليه الشهود لان الكتابة
للاستيثاق فيكتب حتى يكون له حجة في ثاني الحال قال واذا اقر المشتري
بالشرا وقال ليس فيها للفلان شفعة سال الوكيل البينة عن الحق الذي وجبت له به الشفعة
من شركة او جوار فان اقامها قضيت له بالشفعة لان المشتري منكر للسبب وهو
الشركة او الجوار فكان القول قوله وعلى الاخر البينة على ما يدعي قال
فاذا اقام البينة ان الدار التي الى جانب المبيعة في يد موكله لم اقبل ذلك منه حتى
يشهدوا انها له لانها تكون في يد ولا شفعة له كالمستاجر والمستعير والمعنى في ذلك

ان اليد حجة للدفع حتى يكون صاحب اليد اولى من غيره ولا يكون حجة لاستحقاق الشفعة
ق ل ولا اقبل في ذلك شهادة ابني الوكيل ولا ابويه ومولاه ان كان عبدا او مكاتبا
لانهما ينفعان اباهما بشهادتهما فلا تقبل وكذلك الابوين وكذلك شهادة المولى لعبده
لا تقبل ق ل وان اقام البينة ان لفلان نصيبا من هذه الدار ولم يبينوا كم هو
لم اقض له بالشفعة لانه لم يثبت له النصيب لجهالته ولم يقبل البينة لجهالة النصيب
فلا يقضى بالشفعة لان النصيب لم يثبت ق ل وان قال المشتري تحلف الوكيل
ما صاحبه تسلم الشفعة فلا يمين عليه لان النيابة لا تجري في اليمين ولا يستحلف
الوكيل ايضا انه ما سلم بنفسه لان تسليمه في غير مجلس القاضي ليس بتسليم في قول ابي حنيفة
ومحمد فلا فائدة في التحليف ق ل ولو شهد رجلان على الوكيل انه سلم
عند غير القاضي او عند قاضي اخر ثم عزل قبل ان يقضي عليه لم يجز اما اذا شهدا انه قد
سلم عند غير القاضي لا يجوز لانه لو اقر بنفسه عند غير القاضي لم يجز اقراره فكذلك لو شهدا
عليه بذلك وكذلك لو شهدا انه سلم عند القاضي ثم عزل قبل ان يقضي لم يجز ايضا لان
القاضي اذا عزل قبل ان يقضي صار كانه سلم عند غير القاضي ولو اقر الوكيل بنفسه
عند القاضي انه سلم عند غير القاضي يجوز تسليمه وتبطل شفعته لان اقراره عند
القاضي كابتداء التسليم منه هذا كما نقول ان الشاهدين اذا اقرا عند القاضي انهما
رجعا عن الشهادة عند غير القاضي يجوز وكان ذلك ابتداء رجوع منهما ولو شهد
الشاهدان انهما رجعا عند غير القاضي لا تقبل كذلك ههنا ق ل وان
شهد ابنا الوكيل او ابنا الموكل ان الموكل قد سلم الشفعة اجزت شهادتهما لانهما
شهدا على ابيهما وشهادة الابن على الاب مقبولة ولا يجوز شهادتهما على الوكالة
ولا شهادة ابني الوكيل لانهما شهدا لابيهما باثبات الشفعة وشهادتهما لابيهما لا تقبل
ق ل وليس للوكيل بطلب الشفعة في دار ان يخاصم في غيرها لانه وكيل في شي
خاص فلا يتعدى الى غيره ق ل ولو وكله بالخصومة في كل شفعة تكون له
كذلك كان ذلك جائزا وله ان يخاصم في كل شفعة تحدث له لانه لما وكله بالخصومة
في كل شفعة تكون له وكالة عامة وما تحدث له من شفعة فله ان يخاصم فيها كما لو وكله
بالبيع والشرا يقع ذلك في البيع والشرا في المستقبل الا انه لا يخاصم في دين ولا حق
سوى الشفعة لانه لم يوسر بذلك الا انه يخاصم في سبب الشفعة من الجوار وغيره
ق ل واذا وكل رجل رجلا ياخذ له دارا بالشفعة ولم يعلم ما الثمن
فاخذها الوكيل بثمن كثير لا يتغابن الناس في مثله بقضا قاض او غير قضا فهو للموكل
لانه لما وكله بالاخذ ولم يبين الثمن فقد امره بالاخذ بما قام عليه وقد اخذ بما قام
عليه فجاز ق ل واذا وكل رجل شفيع الشفيع ان ياخذ له الدار بالشفعة
فاظهر الشفيع ذلك فليس له ان ياخذها والعلة ما ذكر في الاصل ان طلبه لغيره
تسليم منه للشفعة وليس له ان ياخذ للموكل لان الموكل ليس بشفيع وان لم يظهروا العرض ذلك
حتى اخذها فهذا على وجهين ان اخذها بقضا قاض او بغير قضا فان اخذها

بغير قضا قاض وسلم المشتري له فهذا كان ذلك بيعا جديدا بينهما لانهما فعلا
بتراضيهما وكانت الدار للامر لانه اخذها لاجله فكان البيع له وان قضا القاضي
بالشفعة واخذها بقضا القاضي فانه يرد على المشتري لانه تبين انه اخطأ في قضائه
حيث قضا لغير الشفيع فينقض قضاه ق ل واذا كان للدار شفيعان فوكلا رجلا
واحدا ياخذها لهما فسلم شفعة احدهما عند القاضي فاخذها كلها للاخر فهو
جائز لما ذكرنا قبل هذا ان تسليم الوكيل جائز لانه خصم وتسليمه جائز والشفعة كلها
للاخر لان الشفعة كانت لكل واحد منهما على الكمال والقسمة كانت لاجل المزاحمة وقد
زالت مزاحمة صاحبه ق ل واذا قال عند القاضي قد سلمت شفعة احدهما
ولم يبين ايهما هو وقال انا اطلب الشفعة للاخر لم يكن له ذلك حتى يبين ايهما سلم نصيبه
ولايهما ياخذ لان القاضي يحتاج الى القضا ببطلان شفعة موكله وان يقضي بالشفعة
للاخر والمقضي له مجهول فلا يمكنه القضا ق ل واذا وكل الشفيع المشتري
باخذ الشفعة لم يكن وكيلا في ذلك لانه لو اخذ اخذ من نفسه ولا يجوز ان ياخذ
الشخص الواحد مسلما ومتسلما في حالة واحدة ولو وكل البايع بذلك نظران كانت
الدار في يديه لا يجوز قياسا واستحسانا لما ذكرنا انه لو اخذ اخذ من نفسه وان
كانت الدار في يد المشتري فالقياس ان تصح الوكالة لانه خرج عن الوسط بتسليمها
الى المشتري وصار هو وسائر الاجانب سوا ولا يجوز استحسانا لانه يصير ساعيا في نقض
ما تم من جهته لانه لما سلم الى المشتري ضمن سلامتها له وفي اخذها بالشفعة
ابطال ذلك ق ل واذا وكل الذمي المسلم بطلب الشفعة لم تقبل شهادة اهل
الذمة على الوكيل المسلم بتسليم الشفعة لان شهادة الكافر على المسلم لا تقبل وان كان الوكيل
ذميا والموكل مسلم وقد اجاز الشفيع ما صنع الوكيل قبلت شهادتهم عليه ولا تبطل
الشفعة لان الشهادة وقعت على هذا الوكيل الذمي وشهادة الكافر على الكافر
مقبولة وقد رضي المسلم بذلك حيث وكله واذا وكل رجلا بطلب شفعة له فاخذها ثم
جا مدعي فادعى في الدار شيئا فان الوكيل ليس بخصم له لانه وكله باخذ الشفعة وذلك شي خاص
فلا يتعدى الى غيره ولو وجد الوكيل بالدار عيبا كان له ان يردها به لان الوكيل
باخذ الشفعة كالوكيل بالشرا وللوكيل بالشرا ان يرد بالعيب ق ل
وان قال قد وكلتك في طلب الشفعة بالف درهم واخذها فان كان الشرا وقع بذلك
او باقل فهو وكيل وان كان باكثر فليس بوكيل لان الوكيل باخذ الشفعة كالوكيل بالشرا
والوكيل بالشرا بالف اذا اشترى بالف جاز ولزم الموكل لانه ايتمر بامره وكذلك
اذا اخذ باقل لانه زاد له خيرا وان كان اشتراه باكثر فليس بوكيل كالوكيل بالشرا
بالف اذا اشتراه باكثر ق ل وكذلك لو قال وكلتك بطلبها ان كان فلان اشتراها
فنظر ان اشتراها فلان فله ان ياخذها بالشفعة وان اشتراها غيره فلا ياخذ
لانه رضي بخصومته ولم يرض بخصومة غيره ق ل واذا كانت الشفعة لورثة
فيهم صغير وكبير وحبلى فهم سوا في الشفعة لان الشفعة انما تستحق بالجوار والملك

وهو لا من اهل الملك ولكنه ينظر ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع علم انه كان موجودا في البطن وقت البيع وكان له الشفعة وان جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا من وقت البيع لا يثبت نسبه ولا يجب له الشفعة لانه علم انه لم يكن موجودا وقت البيع الا اذا كانت الجارية في العدة فجاءت بولد ثبت نسبه الى سنتين وتجب له الشفعة وهذا معنى قوله في الكتاب واذا وضعت الحبلى حملها في وقت يثبت فيه نسبه من الميت شركهم في الشفعة وان كانت بعد البيع باكثر من ستة اشهر بعد الشرا فادعاه البايع ابطلت البيع والشفعة وان كنت قد قضيت لها قبل ذلك لانه ظهر ان البيع كان فاسدا من الاصل والشفعة لا تجب في البيع الفاسد وليس هذا كالعيب يوخذ بالجارية فيردها فانه لا يبطل الشفعة لانه لم ينتقض العقد من الاصل وانما انتقض لمعنى عارض اعترض بعد صحة العقد فاذا لم يتبين فساد البيع من الاصل كان له الشفعة قال واذا وكل الرجل رجلا يطلب كل دين له وبالخصومة فيه فله ان يتقاضا ما كان له من دين وما يحدث بعد ذلك وهذا جواب الاستحسان فالقياس ان يقع على الدين الموجود ولا يقع على الحادث لان الدين اسم للموجود فيقع عليه كما اذا قال عبيدي احرار يقع على الموجود ولا يقع على الحادث وجه الاستحسان ان الدين يحدث وقتا بعد وقت فالوكالة امر في المستانف فاذا خرج الكلام في الوكالة مخرج العموم علم انه قصد الموجود وما يحدث والمقاصد والاغراض في الوكالات معتبرة وذكر في الزيادات اذا قال وكلتك بطلب كل دين له على فلان يقع على الدين الموجود ولا يقع على الحادث لانه اضاف الوكالة الى دين خاص فتقع له الوكالة على الخاص ولا تقع على الحادث وهذا كما قلنا في رجل اوصى بغلة بستانه يدخل فيه الموجود وما يحدث لان اللفظ عام ولو اوصى بالصوف على ظهر غنمه يقع بالموجود خاصة لان اللفظ خاص كذلك ههنا واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو وكله يتقاضى كل غلة له او ببيعها دخل فيه ما يحدث والمعنى فيه ما ذكرنا ان اللفظ عام وكذلك لو وكله بالخصومة في كل ميراث له لان اللفظ عام فتناولهما جميعا قال واذا وكله بماله ولم يزد على هذا فهو وكيل في الحفظ فقط وليس بوكيل بالخصومة ولا تقاضي دين ولا بيع لان اللفظ مبهم فيقع على اقل مراتب الوكالة وهو الحفظ ولا يقع على غيره واسم الوكالة يقع على الحفظ قال الله تعالى وكفى بالله وكيلا اي حفيظا حافظا وقال وهو على كل شي وكيل قال وان قال تقاضى ديني او ارسله يتقاضاه او وكله فهو سواء له ان يتقاضاه ولا يشتري به شيا لانه امر بالتقاضي والامر بالتقاضي امر بالقبض لان التقاضي ينتهي بالقبض فكان مامورا به وله ان يوكل من كان في عياله لانه لم يستحفظ منهم وهذا كالوديعة قال واذا وكله بطلب شفعة له فجا الوكيل وقد غرق بنا الدار او احترق نخل الارض فاخذ بجميع الثمن فلم يرض به الموكل فهو جايز على الموكل لا يستطيع رده لان الشفيع انما ياخذ بما قام على المشتري وقد اخذ الوكيل بما قام عليه وذهاب البنا واحتراق النخل فوات الوصف وبفوات الوصف لا يسقط شي من الثمن الا ترى انه لو فات عند البايع لا يسقط عن المشتري شي من الثمن عن المشتري قال وكذلك لو جعله جريا اي وكيلا او وصيا في الخصومة في حياته في طلب

الشفعة فله ان يقبضه وينقد الثمن ويرجع به على الموكل لان الجري عبارة عن الوكيل وقيل ان الجري هو الذي يجري في الامور والوكيل هو الذي يجري في امور وكذلك الوصي في حالة الحياة كالوكيل قال واذا وكل رجلين بالشفعة فلاحدهما ان يخاصم ولا ياخذ دون الاخر اما الخصومة فلاحدهما ان يخاصم لانهما لو اجتمعا في الخصومة معا لا يمكن للقاضي القضا فاذا كان هكذا فلاحدهما ان يخاصم فاذا قضى القاضي بالشفعة ليس لاحدهما ان يقبض دون الاخر لانه امرهما جميعا ولم يامر احدهما والقبض مما يمكن اجتماعهما عليه قال واذا سلم احدهما الشفعة عند القاضي جاز على الموكل لانه سلم وهو خصم قال واذا وكله بطلب الشفعة لم يكن له ان يوكل الا ان يكون الامر اجاز له ما صنع فحينئذ له ان يوكل غيره لانه فوض الامر اليه وليس للوكيل المفوض اليه ان يقول لوكيله ما صنعت من شي فهو جايز ولو قال له ذلك لم يكن للثاني ان يوكل غيره لانه لو فوض اليه الامر كما فوض اليه الموكل اشتغل جميع ولايته اليه وانعزل عن الوكالة فيبطل توكيله اياه من حيث يصح قال واذا طلب المشتري الى الوكيل ان يكف عنه شهرا او سنة على انه على خصومته وعلى شفعة صاحبه فله ذلك ولا يبطل ذلك شفعة صاحبه لانه لو سلم الشفعة جاز تسليمه كذلك اذا اخر يجوز تاخيره ولا يبطل ذلك شفعة صاحبه لان التاخير بشرط ان يكون على شفعته فان مات الوكيل قبل الاجل ولم يعلم صاحبه بموته فهو على شفعته لانه لم يبطل حقه ولو علم بموته ومضى الاجل ولم يطلب ولم يبعث وكيلا اخر يطلب له فلا شفعة له لان سكوته عن الطلب بمنزلة التسليم الا ترى انه لو سكت في الابتدا بعدما علم بطلت شفعته كذلك في الانتها ومقدار ذلك بقدر المسير اليه من حيث هو غايب على سير الناس لانه اذا طلب في هذه المدة فلم يترك الطلب المقدور عليه وان فرط في ذلك فقد ترك الطلب المقدور عليه

باب شفعة اهل الكفر

قال واذا اشترى الكافر من الكافر دارا بخمر او خنزير وشفيعهما كافر اخذها بخمر مثل تلك الخمر وبقيمة الخنزير لان الخمر مال لهم كالخل لنا وهي مثلية فياخذها بمثلها والخنزير لهم كالشاة لنا وياخذ بقيمته لان الحيوان لا مثل له من جنسه هذا اذا كان الشفيع كافرا ولو كان الشفيع مسلما ياخذها بقيمة الخمر وفي الخنزير ايضا ياخذ بقيمته اما في الخنزير فلما ذكرنا ان الحيوان لا مثل له من جنسه واما الخمر فياخذها بقيمتها ايضا لان المسلم عاجز عن اخذها بمثلها لان المسلم لا يملك تمليك الخمر من غيره وهذا كما قالوا في رجل باع دارا برطب فجا الشفيع وقد انقطع الرطب ياخذها بقيمته لانه عاجز عن اخذها بمثله فياخذها بقيمته قال واذا اشتراها بميتة او دم فالشرا باطل ولا شفعة فيها لانهما ليسا بمال في الاديان كلها ولا شفعة في البيع الباطل ولا في البيع الفاسد قال واذا اشتراها بخمر وشفيعها مسلم وكافر فهما سوا في الشفعة لانهما في سبب الشفعة سوا الا ان المسلم ياخذ النصف بنصف قيمة الخمر وياخذ الكافر نصفها بمثل نصف الخمر ويوحد حكمهما

في حال الاجتماع بحكمها في حالة الانفراد فان اسلم الكافر لم تبطل شفعته ويأخذ بقيمة
الخمر لما ذكرنا انه عجز عن اخذها بالخمر فيأخذ بقيمته قال واذا اسلم احد
المتبايعين والخمر غير مقبوضة والدار مقبوضة او غير مقبوضة انتقض البيع ولم تبطل
الشفعة ويأخذها الشفيع بقيمة الخمر ان كان مسلما او كان المأخوذ منه مسلما
وانما قلنا ان البيع قد انتقض لانهما اسلما والخمر غير مقبوض والقبض له مشابه
بالعقد الا ترى ان هلاكه بعد العقد قبل القبض يبطل العقد كما ان هلاكه قبل القبض
يمنع العقد فلهذا المعنى قلنا انهما اذا اسلما او احدهما قبل قبض الخمر ينتقض العقد
الا ان حق الشفعة لا يبطل لان البيع كان صحيحا في الاصل الا انه فسد من بعد لعارض
وهو الاسلام فصار كما لو رد المشتري الدار بالعيب ان حق الشفيع لا يبطل ثم ينظر ان
كان الشفيع مسلما يأخذ بقيمة الخمر وكذلك اذا كان المأخوذ منه مسلما لان المسلم
لا يملك الخمر من احد فكذلك لا يتملك الخمر ولهذا المعنى قلنا ان المأخوذ منه
اذا كان مسلما يأخذها بالقيمة قال واذا اتخذ المشتري الدار المغصوبة
بيعة او كنيسة او بيت نار ثم حضر الشفيع فله ان يأخذها بالشفعة ويبطل
جميع ذلك لان المشتري لو كان مسلما واتخذها مسجدا كان للشفيع ان ينقضه
فكيف اذا اتخذها البايع بيعة او كنيسة والمعنى في ذلك انه تصرف في حق
غيره بغير تسليط من صاحب الحق وكذلك اذا مات المشتري فبيعت الدار في دينه
ثم حضر الشفيع فله ان يبطل ذلك ويأخذها بالبيع الاول لانه تصرف في حق الغير
بغير اذن وتسليط قال واذا اشترى الذمي دارا بخمر وتقابضا ثم
صارت خلا واسلم البايع والمشتري ثم استحق نصف الدار فللشفيع ان يأخذ
النصف الباقي بنصف قيمة الخمر ويرجع المشتري على البايع بنصف الخل
لانه بالاستحقاق تبين ان البيع في النصف كان فاسدا والشفعة لا تجب في البيع
الفاسد ويأخذ بنصف قيمة الخمر لان الشفيع انما يأخذ بما قام على المشتري
او بقيمته اذا عجز عن اخذه بمثله وههنا عجز عن اخذه بمثل الخمر فيأخذها
بقيمته والمشتري يرجع على البايع بنصف الخل لانه هو المعقود عليه بعينه الا انه
تغير وصفه وان كان البايع استهلكه رجع عليه بمثله لان الخل مثلي وقد وجب
للمشتري الرجوع على البايع بنصف الخل فيرجع عليه بمثله وان لم يقدر عليه رجع
عليه بقيمته كما في الرطب اذا انقطع او انه انه يجب عليه قيمته وعلل في الاصل
وقال ان ما كان له ان يرجع بنصف الخل لانه له عند البايع فلا يضمن البايع قيمته
وهو غير ممن اسار ان حق المشتري قائم وهو الخل فلا يجوز ان يغرم قيمته لقيام
الثمن وهو الخل قال واذا اشترى الذمي كنيسة او بيعة او بيت نار
فالبيع فيها جائز وهي بمنزلة الدار وللشفيع فيها الشفعة وهذا في قولهم جميعا
اما على قول ابي حنيفة فالبيع جائز لان هذا وقف وابو حنيفة لا يجيز الوقف
بخلاف مسجد المسلمين انه جائز لان حقوق الآدميين قد انقطعت عنه واما ههنا

فلم ينقطع حقوقهم لانه يسكن فيها اساقفتهم ويدفن فيها موتاهم واما على قول ابي يوسف
ومحمد فالوقف جائز الا ان ههنا لا يجوز لان هذا معصية والوقف في المعصية باطل
وانما يتبين الاختلاف في مسئلة الحربي وهي انه اذا اوصى بان تبنى داره بيعة او
كنيسة فالوصية جائزة في قول ابي حنيفة وعندهما لا تجوز قال وان
باع المسلم مسجد جماعة او اهل خطة باعوا مسجدهم ابطلت البيع لانها لا تملك قال
وصاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء وصاحب المسيل بمنزلة الجار
لان صاحب الطريق خليط لان له شركة في رقبة الطريق وصاحب مسيل الماء ليس له
الا حق اسالة الماء فصار كالجار وكذلك صاحب العلو والسفل اذا لم يكن طريقه
في العلو كان بمنزلة الجار ايضا وصاحب الجذع في حائط من حيطان الدار
او الجار دونهم بمنزلة الجار لانه لا شركة لهم ولا خلطة فكان استحقاقهم
بالجوار على ما ذكرنا قال واذا اشترى مسلم من مسلم ارض عشر ولها
ثلاثة شفعاء مسلم وذمي وتغلبي فاخذوها جميعا بالشفعة فعلى المسلم العشر
ويضاعف على التغلبي العشر ويؤخذ من الذمي الخراج في حصته لان الاخذ
بالشفعة بمنزلة الشرا ولو اشترى المسلم من المسلم ارض عشر كان عليه العشر
والتغلبي اذا اشترى كان عليه العشر مضاعفا والذمي اذا اشترى كان عليه
الخراج عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوضع عليه عشران وعند محمد
يوضع عشر واحد والمسئلة ذكرناها في كتاب الزكاة فلو ان الذمي وجد فيها عيبا
بعد ما وضع الخراج عليها فليس له الرد بالعيب ولكنه يرجع بنقصان العيب
لان الارض اذا صارت خراجية صارت معيبة لان الخراج يجب اذا عطل الارض
ولم يزرع والعشر لا يؤخذ اذا عطل الارض ما لم تخرج منها شي فصار كما لو تعيب
آخر وهذا في هذه الرواية انه لا تصير خراجيا ما لم يوضع عليه الخراج وروي
في رواية اخرى انها تصير خراجية بنفس الشرا اما وجه هذه الرواية
انها لا تصير خراجية ما لم يوضع عليها الخراج لان هذا شي اختلف فيه العلما
فلا يثبت الا بقضا القاضي ووجه تلك الرواية ان الذمي ليس من اهل ان يجب
عليه العشر فاذا دخلت في ملكه صارت خراجية كالتغلبي اذا اشترى غنما او
بقرا سايمة يجب عليها الصدقة المضاعفة اذا حال عليها الحول فان لم يوضع
عليها الصدقة المضاعفة كذلك ههنا وهذا في قول ابي حنيفة واما على قول
ابي يوسف الذمي اذا اشترى من مسلم ارض العشر يوضع عليه عشران فعلى
قوله اذا وجد بها عيبا فله ان يردها ولا يكون ذلك عيبا لان من مذهبه
انه اذا ردها بالعيب او باعها من مسلم عادت الى عشر واحد وعلى قول محمد
العشر لا يتغير فهي عشرية كما كانت فاذا وجد بها عيبا كان له ان يردها
بالعيب قال ولو كان البيع فاسدا كان له ان يردها وتعود الى العشر
كما كانت وهذا في قولهم جميعا لانه ردها بحق مقارن للعقد فانفسخ العقد وصار

كانه لم يخرج من ملكه قال واذا اشترى الرجل دارا او ارضا فوجد فيها حايطا او اهيا او جذعا منكسرا او نخلة منكسرة او عيبا ينتقص الثمن فرده فما كان الشفيع على شفعته وقد ذكرناها من قبل قال وان باع المرتد دارا فقتل او مات او لحق بدار الحرب بطل البيع ولم يكن فيها شفعة وهذا اذا كان البايع بالخيار وهذا على قول ابي حنيفة واصل المسألة ان تصرف المرتد موقوف في قول ابي حنيفة ان اسلم جاز وان قتل او مات على ردته او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه بطل فكذلك ههنا ان اسلم جاز البيع وللشفيع الشفعة وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطل البيع ولا شفعة للشفيع في ذلك وعلى قولهما تصرفه جايز وللشفيع الشفعة في الاحوال كلها ذكرناها في كتاب السير هذا اذا كان البايع هو المرتد ولو كان المشتري هو المرتد والبايع مسلم فالبيع ايضا موقوف في قول ابي حنيفة وفي قولهما الشرا نافذ ويجب للشفيع الشفعة بالاتفاق اما على قولهما فلا يشكل واما على قول ابي حنيفة فلان حال المشتري موقوف اما ان يسلم او يدوم على ردته فيقتل فصار كما لو اشترى دارا على ان المشتري بالخيار فيها ثلثة ايام ان الشفعة تجب للشفيع كذلك ههنا ولو كانت المرتدة هي البايعة فللشفيع الشفعة بالاتفاق لان تصرفها نافذ لانها لا تقتل قال واذا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها فقتل في ردته او لحق بدار الحرب فلا شفعة له فيها له ولا لورثته لان الشفعة كانت للمرتد يوم وقع الشرا فاذا لم يطلب حتى وجد واحد من هذه المعاني فلا شفعة له ولا لورثته الشفعة ايضا لان الشفعة لا تورث وان طلب هذا المرتد الشفعة لم يقض القاضي له بالشفعة الا ان يسلم على قياس قول ابي حنيفة لما ذكرنا فان ابطل القاضي شفعته ثم اسلم فلا شفعة له لانه صح قضا القاضي بابطال شفعته في حال ردته فلا يعود جايزا لما فيه من فسخ قضا القاضي واذا وقفها القاضي حتى ينظر فهو على شفعته لان الحكم يوجب الوقف فان لم يطلب الشفعة واقام اياما بعد ما علم بالشرا فلا شفعة له لانه ترك الطلب المقدور عليه ولو سلم المرتد في الشفعة حال ردته جاز اما على قولهما فلا يشكل واما على قول ابي حنيفة فانه لا يفيد التوقف لانه ان اسلم جاز وان مات او قتل بطل فلما لم يكن للتوقف فايدة لم يتوقف وجاز والمرتدة في الشفعة كالمسلمة لانها لا تقتل كما ذكرنا انها لو باعت او اشترت كان للشفيع الشفعة الا اذا لحقت بدار الحرب بطلت شفعتها لانها تركت الطلب المقدور عليه كالمسلمة اذا تركت الطلب قال ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم بيعت الدار قبل قسمة ميراثه ثم قسم ميراثه كان لورثته الشفعة من قبل ان الميراث قد وجب لهم يومئذ لان لحوقه بدار الحرب كموته ولو مات موتا حقيقيا كان كذلك فكذلك اذا مات موتا حكميا واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو كان للمرتد ابن كافر فاسلم الابن بعد لحاق ابيه بدار الحرب لم يكن له ميراث وانما الميراث لورثته يوم لحق بدار الحرب هكذا في هذه الرواية وروي عن

ابي

ابي حنيفة في بعض الروايات انه ينظر الى ورثته وقت الارتداد وروي عن ابي يوسف انه ينظر الى ورثته وقت قضا القاضي وقد ذكرناها في كتاب السير قال واذا اشترى المرتد دارا من مسلم او ذمي فالبيع باطل ولا شفعة فيها لان حكم المرتد كالمسلم الا ترى انه يجبر على الاسلام ولا يترك على الردة والا ترى ان شهادة الحربي والذمي عليه لا تقبل ثبت ان حكمه حكم المسلم والمسلم اذا اشترى دارا بخمر لا يجوز كذلك ههنا قال والحربي المستامن في وجوب الشفعة له وعليه في دار الاسلام لان المسلمين في عهده كالذمي في عقده فيجب له الشفعة ويوخذ منه بالشفعة كالذمي سوا قال وان اشترى المستامن دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه لان الشفعة تثبت بالشرا في دار الاسلام فلا يبطل حقه لغيبة المشتري فلو ان المشتري وكل بالدار من يحفظها ويقوم عليها فلا خصومة بينه وبين المشتري لانه لم يوكل بالخصومة وانما وكله بالحفظ والوكالة بالحفظ لا تتضمن الوكالة بالخصومة قال واذا اشترى المسلم دارا في دار الحرب وشفيعها مسلم بدار له ثم اسلم اهل الدار جميعا فلا شفعة له لان الشرا حصل في دار لا يجري فيها احكام المسلمين قال واذا اشترى المسلم في دار الاسلام دارا وشفيعها حربي مستامن فلحق بدار الحرب بطلت شفعته لانه لما لحق بدار الحرب فقد انقطع احكام اهل الاسلام عنه علم بالشفعة او لم يعلم قال وان اشترى الحربي المستامن دارا وشفيعها مستامن فلحقا جميعا بدار الحرب فلا شفعة للشفيع حيث انقطعت عنهما الاحكام لان الشفيع لما دخل دار الحرب فقد صار من اهل الحرب الا ترى انه لو اراد ان يخرج انما يخرج بامان جديد ولو كان الشفيع مسلما او ذميا لا يبطل شفعته اذا لم يعلم قبل ذلك لانه لا قرار له في دار الحرب نصا وحكمه حكم الغايب وفي الخبر ان الغايب على شفعته وان علم ثم دخل دار الحرب ولم يطلب بطلت شفعته حين غاب وترك الطلب المقدور عليه قال واذا طلب الشفعة ثم عرض عليه سفر الى دار الحرب او غيرها فخرج وهو على شفعته اذا كان قد اشهد على الطلب لانه قد ثبت حقه فلا يبطل حقه بالسفر قال وكذلك لو كان المشتري اجر مدة معلومة او شاله ان يوجر مدة معلومة هكذا ذكر في الاصل وقيل بان الصحيح ان يقال قال وكذلك لو كان الشفيع اجر مدة معلومة لانه اثبت شفعته ثم تاخر يوجب ابطال حقه كما لو اخر ساير حقوقه قال واذا كان الشفيع حربيا مستامنا فوكل بطلب الشفعة ولحق بدار الحرب فلا شفعة له لان الوكالة بطلت بلحوق الموكل بدار الحرب لانقطاع احكام المسلمين عنه فانعزل الوكيل ولو كان الشفيع مسلما او ذميا والشفيع بطلب الشفعة مستامن فدخل الوكيل دار الحرب بطلت الوكالة ايضا لان لحوقه بدار الحرب كموته ولو مات الوكيل لا يبطل شفعة الموكل كذلك ههنا

باب الشفعة في الصلح

قال واذا ادعى الرجل في دار دعوى من ميراث او غيره ولم يسمه فصالحه بعض اهل الدار على مال ان يحصل ذلك

له خاصة فطلب بقية اهل الدار الشفعة وقد كان الصلح على اقرار فلهم الشفعة في ذلك وان كان
الصلح على الانكار فلا شفعة فيه وصورة المسألة دار بين ثلثة نفر فادعى رجل فيها حقا فصالحه
من ذلك احدهم فان كان الصلح على اقرار منهم فالشفعة لهم جميعا لان الصلح اذا كان على الاقرار
كان ذلك مبادلة مال بمال وان كان الصلح على الانكار فلا شفعة فيه لان من زعمهم انه انما
دفع المال دفعا لباطل دعواه ولقطع الشغب **قال** ولو صالحه بعد اقرار
البينة على دعوى الذي صالح فان اقامها اخذ وكان لهم ان يطلبوا حصتهم من الحصة
لان شركاه ينكرون حق المدعي وينكرون اذا كان للصالح خاصة فاذا اقاموا البينة
ان ذلك للمدعي ثبت انه اخذها بدلا عن ماله فكانت لهم الشفعة جميعا فان لم يكن
للصالح بينة فاراد ان يرجع على المدعي بما دفع اليه من المال فالجواب لم يذكر ههنا ولكن
هذا على وجهين فان كان حيث صالحه اشترط ان يكون نصيب المدعي له فله ان يرجع
بما دفع اليه من المال لانه دفع اليه المال بشرط سلامة نصيب المدعي له فلما لم يسلم
له ذلك فله ان يرجع بماله وان لم يشترط ذلك وقت الصلح لا يرجع بشيء لانه اراد بالصلح
قطع الخصومة عن نفسه وعن اصحابه وقد سلم لهم ذلك لان خصومة المدعي قد
انقطعت **قال** ولو صالحه على سكنى دار له اخرى سنين مسماة لم يكن للشفيع في ذلك
شفعة وسواء كان اهل الدار مقرون او منكرون لان السكنى ليس بمال والشفعة انما
تجب في مبادلة مال بمال واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو استاجر سنة بدار
لم يكن فيها شفعة والمعنى ما ذكرنا **قال** وان ادعى حقا في دار فصالحه منها
على دار فللشفيع فيها الشفعة بقيمة ذلك الحق لان من زعم المدعي الذي اخذ الدار
انه اخذها بدلا عن ماله فتجب فيها الشفعة سواء كان عن اقرار او انكار وفي الدار
المتروكة تختلف بين الاقرار والانكار على ما ذكرنا **قال** وكذلك لو كان ادعى دينا
او وديعة او جراحة خطا فصالحه على دار او حائط من دار فللشفيع فيها الشفعة
اما الدار فلما ذكرنا واما الحائط فلانه بعض الدار فللشفيع فيها الشفعة **قال**
وان صالح من سكنى دار اوصي له بها او من خدمة عبد على بيت فلا شفعة فيها لان هذه
مبادلة مال بغير مال فلا تجب فيها الشفعة كالمهر وبدل الخلع **قال** واذا ادعى عليه
مالا فصالحه على ان يضع جذوعه على حائطه ويكون له موضعها ابدا او سنين معلومة كان
للشفيع الشفعة في القياس ولكن القياس نحن فلا نقول به فيه ويبطل الصلح والشفعة اما
وجه القياس ان هذا حق مؤبد فحل محل البيع واما وجه الاستحسان ان هذا
عقد لا نظير له في البيع ولا في الاجارة والصلح يبنى على البيع او على الاجارة فلما لم يشبه بيعا ولا
اجارة كان باطلا **قال** وكذلك لو صالحه على ان يصرف مسيل مائه في دار لم يكن لجار
الدار ان ياخذ مسيل مائه بالشفعة والقياس ان يجوز الصلح وفي الاستحسان لا يجوز
لما ذكرنا وفي المسألة الاولى قال بعضهم انا لو اخذنا بالقياس وجوزنا الصلح فينبغي ان
يجب للشفيع الشفعة وفي الاستحسان لا يجوز وجه القياس ان الصلح لما جاز صار بمنزلة
البيع فيجب الشفعة ووجه الاستحسان ان الشفيع لا يمكنه ان يستوفي فيما وقع العقد عليه لانه لو

اخن

اخن اخذ ليجري ماء سطح نفسه وليس له ان يجري ماء سطح نفسه الا ترى ان المصالح لو اراد ان
يجري ماء سطح اخر سوى ما وقع الصلح عليه لم يكن له ذلك فلما ثبت ان الشفيع لا يمكنه ان يستوفي
ما وقع عليه الصلح فلا فائدة في الاخذ والى هذا اشار في الاصل ان هذا المسيل لا يحول على
حاله ولو كان للشفيع اخذه لم يستطع ان يسيل فيه الا من حيث وجب او امر **قال** ولو
صالحه على ان ياخذ ذلك طريقا محدودا معروفا في دار كان للشفيع الملازق ان ياخذ
ذلك بالشفعة وليس الطريق في هذا كمسيل الماء اما المسيل فقد ذكرنا واما اذا صالحه
على الطريق فالمراد منه رقبة الدار وبيع رقبة الدار جائز فيجب فيه الشفعة ولو
صالحه على المرور دون رقبة الطريق فقد روي عن اصحابنا في هذا روايتان في احد
الروايتين يجوز وفي الرواية الاخرى لا يجوز وقد ذكرناهما في موضع اخر **قال**
واذا ادعى الرجل على الرجل الف درهم فصالحه منها على دار بعد الاقرار والانكار فسلم الشفيع
الشفعة ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء فرد الدار عليه بحكم او بغير حكم فلا شفعة فيها
واصل المسألة ان من ادعى على اخر الف درهم فصالحه من ذلك على عين ثم تصادقا ان لا دين
عليه يبطل الصلح لان الصلح يراد به قطع الخصومة وقد ظهر انه لم يكن بينهما خصومة بتصادقهما
جميعا ونظيره لو اشترى بذلك الدين شيئا ثم تبين ان لا دين عليه ينظر ان ادعى الدراهم
او الدنانير فالشراء لا يبطل وعلى المدعي مثل تلك الدراهم والدنانير وان كان الدين
من الكيلي والوزني انتقض البيع اما اذا كان الدين دراهم او دنانير لا ينتقض البيع لان العقد
لم يقع على تلك الدراهم وانما يقع على دراهم مرسلة لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود
المعاوضات الا ترى انه لو قال اشتريت منك بهذه الدراهم التي في هذا الكيس ثم ظهر
انه ليس في الكيس دراهم لا يبطل البيع ولكن يجب عليه مثل تلك الدراهم فكذلك اذا اضاف
الى الدين الذي عليه لم يتبين ان لا دين واما في الكيلي والوزني لو اضاف العقد الى الحنطة
التي في الجوالق ثم ظهر انه ليس في الجوالق حنطة بطل البيع فكذلك اذا اضاف الى الحنطة
التي عليه ثم تبين ان لا دين عليه ثم رجعنا الى مسألة الكتاب فنقول اذا ادعى رجل على رجل
الف درهم او ادعى الكيلي والوزني [illegible] فصالحه من ذلك على دار بعد الاقرار او الانكار
يجب للشفيع الشفعة لان من زعم المدعي الذي له الدار انه اخذها بدلا عما هو ماله فلو ان
الشفيع اسلم الشفعة ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء فرد الدار بقضا او بغير قضا فلا
شفعة له لان الرد ليس ببيع مستقبل وانما ذلك فسخ والشفعة لا تجب في الفسوخ وهذا
كما لو تقايلا فان البيع كان تلجية او كان في البيع خيار لا يجب للشفيع الشفعة فكذلك ههنا
ولو ان الشفيع لم يسلم الشفعة فله ان ياخذها لانهما تصادقا على ابطال حقه انه ليس له عليه
دين لان الشفعة قد وجبت لكونها مبادلة وبما يريدان ابطال حق الشفيع باقرارهما
فلا يصدقا على ذلك ولو كان مكان الصلح شراء لم يبطل الشراء اذا ظهر ان لا دين عليه وللشفيع
الشفعة اذا لم يسلمها لما ذكرنا

باب الشفعة في البناء وغيره

قال واذا اشترى الرجل دارا بالف درهم وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشتري
وقال المشتري احدثت فيها هذا البناء وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري والبينة بينة الشفيع

وكذلك الاختلاف في تجدد الارض لانه انكر شرا البنا وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الشفيع
لانه هو المدعي للشفعة والبينات للاثبات قال فان قال المشتري احدثت فيها هذه
الابنية امس لم يصدق على ذلك والعلة ما ذكر في الاصل ان مثل هذا لا يحدث في يوم فكان
مكذبا في الظاهر وكذلك البنا على هذا ان كان مما لا يحدث في مثل تلك المدة لم يصدق
وان قال اشتريتها منذ عشر سنين واحدثت فيها هذا فالقول قوله لانه ينكر شراه
فكان القول قوله وينكر استحقاق الشفعة فيها فالقول قوله قال ولو قال المشتري
اشتريت البنا بخمسماية ثم اشتريت الارض بعد ذلك بخمسماية او قال اشتريت الارض بغير
بنا ثم اشتريت البنا بعد ذلك فلا شفعة في البنا فقال الشفيع اشتريتهما معا فالقول قول
المشتري في القياس ولكني استحسن فاجعل القول قول الشفيع مع يمينه على علمه ويأخذهما جميعا
بالف درهم ووجه القياس ان المشتري انكر الشفعة في البنا فوجب ان يكون القول قوله كما قلنا
في المسألة الاولى ووجه الاستحسان ان المشتري اقر بشرا البنا واقر بشرا الدار ثم وقع
الاختلاف في السبق فيجعل كان شراهما وقعا جميعا معا ولو كان هكذا كان للشفيع الشفعة قال
واذا ادعى المشتري انه اشترى جميع ذلك معا وادعى الشفيع انه اشتراه متفرقا فالقول قول المشتري
لان السبق لم يظهر فكان القول قول من يدعي انه اشتراهما معا والاصل في هذه المسايل ان من انكر
وجوب الشفعة كان القول قوله وكل من اقر بالشرا ثم ادعى التفريق لم يصدق قال وان قال
المشتري باعني الارض بغير بنا بالف درهم ثم وهب لي البنا او قال وهب لي البنا ثم باعني الارض
بالف درهم وقال الشفيع اشتريتهما جميعا بالف درهم فالقول قول المشتري ويأخذ الشفيع الارض بالف
درهم بغير بنا ان شا لانه ينكر استحقاق الشفعة في البنا اذا اشتراه مع الدار واما ههنا فالشفعة
لا تجب في الموهوب اصلا فقد انكر وجوب الشفعة فكان للشفيع ان يأخذ الارض بالف ان شا قال
وان قال البايع لم اهب البنا كان القول قوله ويأخذه وكذلك الارض والشجر والزرع لان الملك
يستفاد من جهته فكان القول قوله انه ما ملكه قال وان قال المشتري وهب لي البيت بطريقه
في الدار وباعني ما بقي من الدار بالف درهم وقال الشفيع بل اشتريت الدار كلها بالف درهم فالقول
قول المشتري لما ذكرنا انه ينكر الشفعة في البيت وطريقه وللشفيع الشفعة في الدار كلها غير البيت
وطريقه بالف درهم والاشكال في المسألة انا لما جعلنا القول قول المشتري في هبة البيت وطريقه
له لا يكون هو اولى من الجار الا انا نقول انا جعلنا القول قوله في حق نفسه ولا يصدق في حق ابطال حق
الشفيع وكذلك لو صدقه البايع في هبة البيت وطريقه انهما لا يصدقان في ابطال حق الشفعة الا
اذا اقام المشتري البينة على هبة البيت بطريقه قبل البيع فحينئذ يكون اولى من الجار لانه اثبت
حقه بالبينة فتقبل بينته قال ولو ادعى الشفيع هدم طايفة من بنا الدار وكذلك المشتري كان
القول قول المشتري والبينة بينة الشفيع لان الشفيع يدعي اسقاط بعض الثمن والمشتري ينكر
والثمن قد وجب كله بنفس البيع فكان القول قول المشتري مع يمينه قال رجل اقام البينة انه
اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم ونقد الثمن واقام اخر البينة بانه اشترى منها منزل
البيت بطريقه من فلان بماية درهم بعد شهر ونقد الثمن فقضيت البيت لصاحب الشهر وجعلت
له الشفعة فيما بقي من الدار لانهما ادعيا تلقي الملك من واحد وارخ احدهما ولم يورخ الاخر فكان

صاحب

صاحب التاريخ اولى لانه استحقه في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وله الشفعة في بقية الدار
لانه صار خليطا فيه والخليط اولى من الجار ولو لم يوقت واحد منهما وقتا قضيت بالبيت بينهما
نصفين وبقية الدار للذي اقام البينة على الدار ولا شفعة لواحد منهما قبل صاحبه وانما قلنا
انه يقضي بالبيت بينهما لانهما استويا في دعوى البيت لان الذي يدعي الدار يدعي البيت فقد استويا
في الدعوى والبرهان فيقضي به بينهما نصفين وبقية الدار للذي يدعي الدار لان الاخر لا ينازعه
فيها وانما قلنا انه لا شفعة لواحد منهما على صاحبه لان شراهما ظهر معا ولم يظهر سبق احدهما
على صاحبه فلا شفعة لهما ولو كانت داران متلازقتان فاقام رجل البينة انه اشترى احدهما
منذ شهر من فلان بالف درهم واقام رجل اخر البينة انه اشترى الاخرى من فلان بالف
درهم منذ شهرين قضيت لكل واحد بالدار وجعلت له الشفعة في الدار الاخرى لانه ملك الدار
التي اقام البينة على شراها منذ شهرين وثبت له الجوار بالملك فبيعت الدار الاخرى وهو جار له
فكانت له الشفعة ولو لم يوقتا قضيت لكل واحد منهما بالدار التي اقام البينة على شراها ولا شفعة
لواحد منهما على صاحبه لان السبق لم يظهر ولو وقت احدهما ولم يوقت الاخر قضيت بالشفعة لصاحب
الوقت لانه استحق الدار في وقت قبل شرا الدار الاخر الاخرى الا ترى انهما لو تنازعا في دار واحدة
وادعيا الشرا من واحد واقاما البينة ووقت احدهما ولم يوقت الاخر يقضي لصاحب الوقت وجعل
كانه اسبق كذلك ههنا وكذلك لو ادعى احدهما هبة مقبوضة لان الهبة مع القبض توقع الملك كالشرا
توقع الملك بنفس العقد فان اقام احدهما البينة على هبة مقبوضة منذ شهر واقام الاخر البينة
على الشرا ولم يوقت اقضي بالشفعة لصاحب الهبة قال واذا كان درب غير نافذ وفيه دور
لقوم فباع رجل من ارباب تلك الدور داره فانهم ياخذون بالشفعة قوله ولا طريق له في الدرب معناه
على ان لا طريق له في الدرب لانه حين باع البيت كان له طريق في السكة فهو بقوله على ان لا طريق
له في الدرب يريد ابطال حق الشفيع فلا يملك ذلك فان سلم اهل الدرب الشفعة ثم باع المشتري
البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب فيه وانما الشفعة للجار الملازق لانه باع البيت حين
ما انقطعت الشركة في الدرب فكانت الشفعة للجار قال وكذلك لو باع قطعة من الدار
بغير طريق لها فلهم الشفعة لانه لا يملك ابطال حق الشفيع فان سلموها ثم باعها المشتري فلا
شفعة لهم فيها الا لمن يجاورها لما ذكرنا قال واذا كان الدرب غير نافذ وفي اقصاه مسجد
خطة باب المسجد في الدرب وظهر المسجد وحايط الاخر الى الطريق الاعظم فباع رجل من اهل الدرب
دارا فلا شفعة لاهل الدرب فيها الا لمن يجاورها بالجوار ومسجد الخطة هو الذي بني حين افتتح البلد
وانما كان كذلك لان مسجد الخطة لعامة المسلمين فحل محل الطريق الشارع ولو كان موضع المسجد
طريق كانت الشفعة للجار الملازق دون اهل الدرب كذلك ههنا قال ولو كان حول المسجد
دون تحول بينه وبين الطريق الاعظم كان لاهل الدرب الشفعة بالشركة علل في الاصل
لان المسجد الان ليس بطريق نافذ الا ترى انه لو كان في موضعه فنا كان غير نافذ والمعنى
فيه انه لو رفع المسجد في هذه المسألة لا يكون طريقا نافذا وفي المسألة الاولى لو رفع المسجد
كان طريقا نافذا قال ولو كان موضع المسجد دار فيها طريق الى الدرب يخرج من باب احد
منها الى الطريق الاعظم فان كان طريقا للناس ليس لاهل الدرب ان يمنعوه فلا شفعة

يتبايعان في السكة العليا ولا طريق له في الدرب ولاصحاب الدور

لاهل الدرب الا بالجوار وان كان طريقا لاهل الدرب خاصة فاهل الدرب شفعاء بالشركة في الطريق
لان الطريق اذا كان لاهل الدرب خاصة فالشفعة لهم جميعا لانهم خلطاء في الطريق واما اذا كان
الطريق طريقا ليس لاهل الدار ولا لاهل الدرب حق منعهم عن المرور فهذه سكة نافذة فالشفعة
للجار الملازق وان كان درب غير نافذ ليس فيه مسجد فاشترى اهل الدار من رجل من اهل
دارا وظهرها الى الطريق الاعظم فاتخذوها مسجدا وجعلوا بابه في الدرب ولم يجعلوا له الى الطريق
الاعظم بابا ثم باع رجل من اهل الدرب داره فلاهل الدرب الشفعة بالشركة في الطريق
لان الخلطة كانت ثابتة في الاصل فلم تنقطع شركتهم وحقهم باتخاذ المسجد بخلاف مسجد الخطة
لان الخلطة لم تثبت لهم قط لانه بني هكذا وكان ذلك للعامة المسلمين قال واذا اشترى
الرجل دارا وهو شفيعها ولها شفيع اخر غايب ثم ان المشتري تصدق ببيت منها وطريقه على رجل
وسلمه اليه ثم باعه ما بقي منها ثم قدم الشفيع الغايب وطلب الشفعة فانه ينقض الصدقة
والبيع للاخر ويأخذ الشفيع نصف جميع الدار بالبيع الاول ويكون النصف الباقي للمشتري
الاول اما الصدقة فانما تبطل لان الشفيع اخذ النصف بحق وجب له وقت الشرا فصار كانه
استحق نصف ما تصدق عليه المشتري فاذا استحق النصف انتقضت الصدقة في النصف
الباقي لانها صارت مشاعا وصدقة المشاع فيما يحتمل القسمة باطل وانما تبطل البيع في باقي الدار
اما نصيب الغايب فلانه استحق من المشتري واما حصة المشتري تبطل ايضا لان الصدقة
لما بطلت في البيت لم يجز بيع احد الشريكين باقي الدار لا في حصته ولا في حصة شريكه كدار
بين اثنين باع احدهما موضعا منها معلوما محدودا لم يجز والمعنى في ذلك انه يدخل عليه الضرر
لانه تتفرق صفقته في موضعين بخلاف ما اذا باع جميع نصيبه لانه لا يتفرق نصيبه في موضعين
فلما بطل البيع وبطلت الهبة عاد على ما كان فللشفيع ان يأخذ نصف الدار بالشفعة والنصف
للمشتري الاول لان من اشترى او اشتري له فله الشفعة وان باع احد الشريكين بيتا منها بعينه
لم يجز البيع لا في نصيبه ولا في نصيب شريكه ثم باع ما بقي من البيت نظر ان باعه من المشتري
الاول جاز البيع في الكل لان المانع عن جواز البيع كان تفريق نصيبه في موضعين او يحتاج
الى القسمة في موضعين وهذا المعنى قد ارتفع لان شريكه في البيع هو مشتري البيت لا غير
وان باعه من غير المشتري الاول فالبيع الاول وهو بيع البيت الباقي باطل كله لان نصيب شريكه
تتفرق في موضعين فلما كان الضرر حاصلا لم يجز البيع قال في الاصل الا ترى انه لو باع جذعا
في حايط على ان يقلعه ويسلمه له ان البيع باطل فان سلمه للمشتري جاز البيع وانما لم يجز لاجل
الضرر فاذا سلمه جاز لانه رضي بالضرر قال واذا كان للرجل دار الى جنبها دار لرجل فتصدق
بالحايط الذي يلي داره على رجل وسلمه اليه ثم باعه ما بقي من الدار فلا شفعة فيها للجار لان صاحب
الحايط هو المشتري صار اقرب فهو اولى بالشفعة قال وان طلب يمين المشتري او البايع ما باع
ضرارا او فرارا من الشفعة على وجه التخلية وابطالا للشفعة فان عليه اليمين لان الاستحلاف
يعتمد الجواز ان ينكل فيصير مقرا لانه كان على وجه التخلية واذا باع على وجه التخلية لا يملك المشتري
فلا يستحق به الشفعة فان حلف فلا شفعة للجار وان نكل فللجار الشفعة قال ولو اشترى
رجل حايطا اصله كان للشفيع الشفعة لان اصل الحايط غير منقول قال واذا كان منزل الرجل

في دار والى جنبه في تلك الدار منزل اخر لرجل وحايط المنزلين بين الرجلين وفي الدار منازل
سوى هذين المنزلين وللمنازل كلها طريق في الدار الى باب الدار الاعظم والدار في درب غير
نافذ وفي الدرب دور اخرى غير هذه الدار فباع رب احد المنزلين منزله فالشريك في الحايط
احق بالشفعة في جميع المنزل لانه اعم شركة من غيره لانه شريكه في الحايط ولا شركة للاخرين
فكان اولى وليس هذا كرجل باع دارا وله فيها شريكان لاحدهما النصف وللاخر الثلث انهما
يكونان في استحقاق الشفعة سوا لانه ليس احدهما اعم من الاخر لانه ما من جزء من اجزاء الدار الا وهو
مشترك بينهما وههنا لا شركة للاخرين في الحايط بوجه فان سلم الشفعة فالشركاء في الطريق
الذي في الدار احق لانهم اعم شركة من الاخرين لان لهم شركة في الطريق داخل الدار وخارجها
ولا شركة للاخرين في داخل الدار فان سلموا فالشركاء في الطريق الذي في الدرب احق لانهم خلطا
والخليط اولى من الجار فان سلموا فالجيران الملازقين للدار التي هذا المنزل فيها شركاء في الشفعة
الملاصق لهذا المنزل والملازق لاقصا الدار فيه سوا لان المنزل طريقه في الدار فكان المنزل
من الدار فالملازق المنزل والملازق للدار سوا قال وقال ابو حنيفة في سكة ليس لها منفذ
باع رجل منهم فيها دارا فهم جميعا شفعا فيها لانهم خلطا في الطريق قال وان كان زقاقا فيه عطف
مدور فهو كذلك ايضا والعطف المدور ان يكون سكة منها اعوجاج فهو كله سكة واحدة فكانت
الشفعة لهم جميعا وان كان العطف مربعا فهذه سكة في سكة ان باع واحد من اصحاب العطف
دارا فاصحاب العطف اولى من اصحاب السكة لان اصحاب العطف خلطا لهم ولا طريق لصاحب
السكة في هذا العطف وان باع واحد من اهل السكة دارا فهم جميعا لانه شركتهم في طريق السكة
على السوا الا ترى ان اهل السكة لا يملكون منع اصحاب العطف عن المرور فيها واصحاب العطف
يملكون منع اهل السكة في العطف عن المرور فيها واصحاب العطف يملكون منع اهل السكة
في العطف قال واذا اقر البايع ببيع دار من هذا الرجل وانه قبض منه ثمنها او قال بعتها
منه وسلمتها اليه ثم اودعنا وجحد المشتري ذلك فللشفيع ان يأخذ بالشفعة من البايع
ويبقى الثمن لان الشفعة تعتمد انقطاع حق البايع وقد انقطع حقه الا ترى انه لو باع
دارا بيعا فاسدا لم يجب للشفيع الشفعة وان ملكه المشتري بالقبض لان حق البايع لم ينقطع
عنه وقد انقطع ههنا حق البايع بحكم اقراره قال وان اقر انه باعها من رجل غايب بالف
درهم فلا خصومة بين الشفيع وبينه حتى يحضر المشتري لانه لم يظهر جحوده المشتري فالقضا
بالشفعة على المشتري وهو غايب فلا يقضى قال رجل ادعى انه باع من هذه الارض خمسين
جريبا من رجل فلم يدع الشفيع الشفعة ثم خاصم فيها الى القاضي فابطل شفعته ثم اختصم
البايع والمشتري في مقدار المبيع وقضى القاضي بينهما بالبينة ثم ادعى الشفيع شفعته قال ان
وقع القضا على ما بلغ الشفيع او اقل منه فلا شفعة وان وقع على الاكثر من ذلك فله الشفعة اما
اذا كان القضا على ما بلغه فانما تبطل شفعته لانه ابطلها بتسليمها حين بلغه فبطل الاجل
موجود في الاكثر وان كان القضا على الاكثر من ذلك فله الشفعة لان الاكثر غير موجود في الاقل
فتسليم الشفعة في الاقل لا يكون تسليما في الاكثر وهذه المسألة من تفريعات ابي يوسف
ومحمد ولا يتصور على مذهب ابي حنيفة لان بيع خمسين جريبا من الارض فاسد في قول

ابي حنيفة وعندهما يجوز واصل المسألة انه لو باع عشرة اذرع من الارض لا يجوز عند ابي
حنيفة وعندهما يجوز كما لو باع عشرة اسهم من مائة سهم كذلك في الجريب **قال** واذا اشترى
قوم ارضا فاقتسموها دورا وتركوا من ارضهم سكة ممشا محدودة غير نافذة فبيعت دار في اقصاها
فهم جميعا شركاء في شفعتها لانهم خلطاء والشفعة تستحق بالخلطة وهذا هو السكة التي هي غير
نافذة وكذلك اذا كانوا ورثوا الدار ولا يعرفون الحال فيها لانهم ورثوها مشتركة **قال** رجل
باع دارا فمضى الشفيع شهرا يدعي انه لم يعلم ان صفقها في موضع كذا او ظن انها ابعد او اقرب ويدعي
شفعته حين علم قال لا شفعة له علم او لم يعلم فلا التفت الى قوله هذا لانه ابطل حق نفسه والجهالة
لا تمنع صحة الابطال الا ترى ان من ابرا غريمه من جميع ما عليه وهو لا يعلم مقداره صح الابراء كذلك
ههنا **قال** رجل اقام البينة انه اشترى من رجل كل حق هو له في هذه الدار ولا يدري اعلما
جميعا ما في الدار للبائع او علم المشتري فهذه المسألة على وجهين اما ان يعلم المشتري بنصيب
البائع او لا يعلم اما اذا علم المشتري بنصيب البائع والبائع لا يعلم جاز البيع بالاتفاق لان المشتري
هو الذي تملك المبيع فاذا علم استغنى عن علم البائع وان كان المشتري لا يعلم مقدار النصيب
وعلم البائع او لم يعلم في قول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز البيع وفي قول ابي يوسف يجوز والمشتري
بالخيار اذا علم وهو قول زفر وذكر في بعض روايات هذا الكتاب قول محمد مع ابي يوسف
وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان المشتري هو الذي تملك والمبيع عنده مجهول وجهالة المبيع تمنع
صحة البيع وجه قول ابي يوسف ان هذه جهالة قليلة يمكن استدراكها في المجلس فصار
كرجل اشترى ما في هذا الصندوق او ما في هذه الجوالق ولا يعلم ما فيه ان البيع جائز كذلك ههنا
وروي عن ابي حنيفة في رواية اخرى انه لا يجوز ما لم يعلما وروي عنه في رواية اخرى
انه يجوز وان لم يعلما واما في ظاهر الرواية ان علم المشتري جاز وان لم يعلم فيه اختلاف
قال واذا اخذ الشفيع الدار بالشفعة فله ان يردها بخيار الرؤية وبخيار العيب
على من اخذها منه وان كان المشتري قد رآها وتبرا من عيوبها عند المشتري لان الاخذ
بالشفعة كبيع مستقبل فرؤية المشتري وابراؤه من العيب لا يكون رؤية وابراء عن حق
الشفيع **قال** واذا بنى الشفيع في الدار ثم استحقت من يده رجع الشفيع بالثمن على من كانت
عهدتها عليه ولم يرجع بقيمة البناء بخلاف ما اذا اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم جاء مستحق
واستحق الدار ونقض البناء ان المشتري يرجع بالثمن وقيمة البناء لان البائع قد غره حيث
باع منه وضمن له دوام ملكه من سلامة البناء له واما ههنا الشفيع اخذها جبرا بغير رضا المشتري
فلا يرجع عليه بقيمة البناء لانه لم يغره وهذا كما قلنا في الجارية المأسورة اذا وقعت في سهم
رجل فاخذها مولاها بالقيمة ووطئها فولدت له ثم اقام رجل البينة انها جاريته دبرها
قبل ان يوسر فله ان ياخذها لان المدبر لا تملك بالاسر وياخذ عقرها لانه وطئ بشبهة ويضمن
قيمة الاولاد ويرجع على الذي وقع في سهمه بالقيمة التي اعطاها ولا يرجع عليه بقيمة الاولاد لانه لم
يغره وانما اخذها منه قهرا وجبرا كذلك ههنا ولو لم يقم البينة انها كانت مدبرة ولكنه اقام
البينة على انها كانت امة له لم يكن له ان ياخذها لانه ظهر ان اهل الحرب ملكوها فالذي اخذها
بالقيمة استملكها بالاستيلاد الا ترى ان الذي وقعت في سهمه لو وطئها وولدت منه

صارت

صارت مستملكة وبطل حق مولاها الاول وكذلك اذا ولدت من الذي اخذها بالقيمة
وهذا في هذه الرواية وذكر في الجامع الكبير ان لمولاها الاول ان ياخذها لانه ظهر
ان الذي اخذها بالقيمة لم يكن له حق الفداء وانما حق الفداء لمولاها والذي اخذها بالقيمة
بمنزلة الغاصب فاذا كان هكذا لا تقرار له ولمولاها ان ياخذها والله اعلم تم كتاب الشفعة
بحمد الله ومنه

كتاب القسمة قال الشيخ الامام رضي الله عنه

القسمة مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا
انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول الاية قسم بينهم ولقوله عز وجل ونبئهم ان الماء قسمة
بينهم ولقوله عز وجل لها شرب ولكم شرب يوم معلوم واما السنة فما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه كان يقسم بين نسائه وروي انه قسم خيبر على ستة وثلاثين سهما
واما اجماع الامة فعملهم بالقسمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير ظهور
نكير ومنازع **قال** ذكر حديث بشير بن يسار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قسم خيبر
على ستة وثلثين سهما جمع ثمانية عشر سهما للمسلمين وسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم معهم
وثمانية عشر سهما منها الى ان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ونوائبه افاد هذا الخبر جواز
القسمة وافاد ان تدبير القسمة الى الامام لان النبي عليه السلام قسم نصفها للمسلمين ونصفها
لارزاق ازواجه ونوائبه فان قيل لم قسم النصف بين ازواجه ولم يقسم جميع ذلك بين
المسلمين قيل له انه كان من صفي يصطفيه فلرسول الله صلى الله عليه وسلم كان في الغنيمة ثلثة
اشياء صفي يصطفيه وخمس الخمس وسهم كسهم احدهم وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال كان لرسول الله
صلى الله عليه وسلم ثلث صفايا خيبر وفدك وبني النضير اراد به بعض خيبر **قال** وعن محمد بن اسحق
والكلبي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وكانت الرجالة الف واربعمائة
والخيل مائتي فرس وكان على كل مائة رجل رجل فكان علي بن ابي طالب على مائة وكان عبيد السهام
على مائة وكان عاصم بن عدي على مائة وكان الزبير على مائة وطلحة على مائة وعبد الرحمن بن عوف
على مائة وكان سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم مع سهم عاصم بن عدي ذكر اسامي هؤلاء ولم يذكر غيرهم
واراد بقوله قسم خيبر على ثمانية عشر سهما بعدما جعل ثمانية عشر سهما لارزاق ازواجه ونوائبه
وذكر في الاصل وكان المقاسم في الشق والنطاة وكان الشق ثلثة عشر سهما والنطاة خمسة اسهم
وكانت الكتيبة خمس الله وطعام ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعطاياه وكانت هذه اسماء
الحصون بخيبر **قال** وكان اول سهم خرج من الشق سهم عاصم بن عدي وفيه سهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم ثم سهم علي ثم سهم عبد الرحمن بن عوف ثم سهم طلحة ثم سهم ساعدة ثم سهم النجار ثم
سهم حارثة ثم سهم اسلم ثم سهم سلمة ثم سهم احمر ثم سهم اوس ثم سهم خزرج ثم سهم الزبير ثم سهم
بياضة ثم سهم اسد ثم سهم الحرث ثم سهم ناعم وفيه قتل محمود بن مسلمة هذا هو الجزء بتمامه
وانما خرجت سهامهم بالقرعة وهذه القرعة لتطييب النفس وهو جائز وفي هذا الخبر انه
ليس للفارس ثلثة اسهم وهو حجة ابو يوسف ومحمد على ابي حنيفة لانه قال الرجالة كانوا الفا
واربعمائة وكان لكل مائة سهم وهي اربعة عشر وبقي هناك اربعة الى تمام ثمانية عشر وهو نصيب الخيل
فاصاب اهل فرس سهمان وقد كان اصابه قبل ذلك سهم فاول ذلك بثلثة اسهم والانفصال لابي حنيفة

ان قوله ان الرجالة كانوا الفا واربعماية اراد به الرجالة وهذا كقوله عز وجل يأتوك
رجالا اراد به الرجالة والخيل اراد به اصحاب الخيل كما قال عليه السلام يا خيل الله اركبي اراد به
اصحاب الخيل فيكون للفارس سهمان وللرجالة سهم قال وعن مسروق انه قال لم يكن يأخذ على القضا
رزقا وقيل بانه انما لم يأخذ لانه كان غنيا وكان لا يحتاج اليه وبه نقول انه اذا كان غنيا لا يأخذ
واما اذا كان محتاجا فانه يرزق له من بيت المال لانه لو لم يرزق اشتغل بالكسب فيؤدي الى تعطيل
امور المسلمين وقد روي عن النبي عليه السلام انه لما بعث عتاب بن اسيد الى مكة كان يعطيه كل سنة
اربعين اوقية وروي عن عمر انه كان يرزق شريحا كل شهر ماية درهم وعلي كان يعطيه كل شهر
خمسماية درهم وانما قلل عمر لخفة حاله وقلة عياله في ذلك الوقت قال وعن يحيى بن الجزار
ان عبد الله بن يحيى كان يقسم لعلي الدور والارضين ويأخذ على كل ذلك الاجر افاد هذا الخبر جواز
القسمة وافاد جواز اخذ الاجر عليها قال وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لا احب
ان يأخذ قاضي المسلمين اجرا ولا الذي على المغانم ولا على المقاسم هذا اذا كان لا يحتاج اليه
فاما اذا كان محتاجا فلا باس قال وعن عامر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عليا الى اليمن
اي بركا ويأخذ منه الخمس وترك اربعة اخماس واتاه ثلثة يدعون غلاما كل واحد يقول ابني فاقرع
بينهم فقضى بالغلام للذي اقرع وجعل الدية لصاحبيه قال فقلت لعامر هل رفع عنه خمسه قال لا
ادري افاد هذا الخبر جواز القسمة لانه اخذ خمسه وترك اربعة اخماسه وقوله اقرع بينهم
اي تعبد تراضيهم بالقرعة واصطلاحهم عليها لان القضا بالقرعة باطل ما لم يتراضى الخصوم
وقوله جعل عليه الدية لصاحبيه اي القيمة لان دية كل شخص قيمته وانما قضى عليه بالقيمة
لانه ملكهم في الظاهر لانه في ايديهم فبالدعوى صار متلفا فيضمن نصيبهما قال وعن اسمعيل بن
ابراهيم قال خاصمت اخي الى الشعبي في دار صغيرة اريد قسمتها ويابى اخي ذلك فقال الشعبي لو كانت
مثل هذه لخططت بينكم مقدارا اجر قسمتها بينكم قال وخططها على اربعة قطع افاد ان القسمة جايزة
وان كان يابى صاحبه وقوله قسمتها بينكم وخط بينكم مقدار اجر انما قال ذلك على وجه
المثل ان المنزل وان كان صغيرا لا يكون مثل اجر هذا كما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال من بنا مسجدا ولو قدر مفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة والمسجد وان كان صغيرا
لا يكون مثل ذلك كذلك ههنا وهذا اذا كان المنزل مما ينتفع به كلاهما بعد القسمة واما اذا كان
لا ينتفع به كلاهما لا يقسم على ما نذكر قال وقال ابو حنيفة لا باس ان يأخذ قسام الدور والارضين
عليها الاجر من الذي قسم بينهم لما ذكرنا واختلفوا بعد ذلك قال ابو حنيفة يجب اجر القسام
على مقدار الرؤس لا على مقدار الانصبا وقال ابو يوسف ومحمد يجب على مقادير الانصبا ابو حنيفة
يقول ان المعقود عليه في عقد الاجارة هي القسمة والقسمة افراز الانصبا وذلك انما يكون
بعمل من بين النصيبين جميعا فيحتاج الى العمل للنصيبين معا على السوا وربما لا يتصور افراز القليل
عن الكثير الا بان ينفرد الكثير عنه ولان معرفة حساب النصيب الكثير يحتاج اليه لافراد النصيب
القليل منه كما يحتاج الى افراز القليل لمعرفة نصيب الكثير فكانا على السوا وربما يكون معرفة
حساب القليل اشق وادق لهما ان المنفعة متفاوتة بتفاوت الانصبا لان منفعة صاحب الكثير
اكثر فكان الاجر عليه اكثر كما لو استاجروا رجلا لبنا دار بينهم وتطيين سطح بينهم او كيل حنطة بينهم

فان الاجر يجب على قدر ملكهم كذلك ههنا قيل له الفرق بينهم ان العمل ههنا على السوا على ما
ذكرنا وفي تلك المسايل العمل متفاوت يدل عليه ان ما يحصل بعمله من البنا والطين المبسوط
على السطح يكون بينهما اثلاثا وكذلك بدله فاما ههنا المقسوم اثلاثا لم يحصل بعمله ليقابله
البدل وانما كان من قبل وعمله لافراز الانصبا لا غير وذلك على السوا واما اذا استاجر لكيل
حنطة ان استاجر للقسمة فهو على الاختلاف لان القليل مما يتقوم على الكثير مما يتقوم الكثير
عنه فكان على السوا واما اذا استاجر لكيله لا للقسمة فحينئذ يكون على التفاضل لان الاجر
يستحق بازا فعل الكيل من غير اعتبار الافراد وفعل الكيل مقدور بقدر الكيل فيتفاوت بالبدل
لذلك افترقا قال وقال ابو يوسف ومحمد يجعل للقاسم القاضي رزقا من بيت المال ولا يأخذ
من الناس شيا وان لم يجعل له رزقا وقسم باجر فهو جايز لان القاسم على ضربين قاسم يقسم محتسبا
واخر يقسم مكتسبا فاما الذي يقسم محتسبا فاجره في بيت المال لانه فرغ نفسه لعمل المسلمين فيرزق
من بيت المال كالقاضي والذي يقسم مكتسبا يجب له الاجر على من قسم لهم على ما ذكرنا من الاختلاف
قال وعن شريح قال وما لي لا ارتزق استوفي منهم واوفيهم واصبر لهم نفسي في المجلس واعدل بينهم
في القضا افاد انه لا باس ان يجعل للقاضي رزقا من بيت المال وقوله استوفي منهم يعني اسمع
كلامهم واوفيهم اقضي لهم واصبر نفسي اي في مجلس القضا قال وعن محمد بن اسحق والكلبي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه قالت عايشة فاصابتني القرعة
في السفر الذي اصابني فيه ما اصابني وهذه القرعة كانت لتطييب النفس لان الزوج له
ان يسافر بدونهن ولا حق لهن في المنع وقولها اصابني فيه ما اصابني يعني التهمة مع صفوان
فانزل الله تعالى برايتها قوله ان الذين جاوا بالافك عصبة منكم الاية قال واذا كانت
الدار بين رجلين فاقتسماها بينهما موادعة ودعها بينهما رجل رضيا به ثم اقرع بينهما فان ابا
حنيفة قال هو جايز وكذلك قسمة قاسم القاضي ولا خلاف فيه الا انه نص على قول ابي حنيفة
والقرعة على ضربين قرعة جايزة بالاتفاق وقرعة مختلف فيها فاما الجايزة فالقرعة
في هذه المسالة والاقراع بين النسا عند الخروج الى السفر وهذه القرعة الجايزة لتطييب
النفوس على ما ذكرنا والمختلف فيها وهي ان الرجل اذا اعتق ستة اعبد له في مرض موته ولا مال
له غيرهم عتق ثلث كل عبد ويسعى في الثلثين عندنا وقال الشافعي يقرع القاضي بينهم فيعتق اثنين
ويرد اربعة الى الرق لاصحابنا انهم استووا في سبب الاستحقاق دليله ما اذا اوصى بوقاية لغيرهم
وانما قلنا انهم استووا في سبب الاستحقاق لان سبب الاستحقاق هو العتق وقد استووا
فيه والدليل على ابطال استعمال القرعة انها شاهدة بغير علم لانها تخرج للذي تخرج له
عن علم بالحق الا انها تخرج سهاد به من له ومن عليه من غير دليل يوجب البدل ولانها
في معنى القمار والقمار منسوخ بالاجماع وهذا في معنى القمار لان فيه اعطا البعض وحرمان وهذا
بخلاف القرعة لتعيين الانصبا لانه ليس فيه اعطا البعض شيا لان القاضي اذا عدل الانصبا
فله ان يلزم اي رجل شا فكانت القرعة لتطييب الانفس وكذلك القرعة بين نسايه انما كان
السفر ليس لاثبات الحق لان له ان يسافر بدونهن وله ان يسافر باحداهن بغير قرعة فكانت
القرعة لتطييب النفس ونفي التهمة احتج الشافعي بما روي ان رجلا اعتق ستة اعبد له في مرض موته

وا مال له غيرهم ستة مملوكات فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فاعتق اثنين ورد اربعة الى الرق
ولان سبيل الوصايا ان تنفذ من الثلث على سبيل لا تفضيل الموصى له على الورثة لانا لو قلنا انه يفضل كان
ذلك في معنى الوصية باكثر من الثلث وذلك لا يجوز وانما كان كذلك لانه لم يمكن تنفيذ العتق في ثلث
كل عبد لانه حينئذ يتعجل حق الموصى له في الثلث لان ثلث نفسه سلم له ويتاخر حق الورثة الى ان
يخرج الى السعاية بل وجب تنفيذ العتق في العبدين في الجملة ليسلم الاربعة الى الورثة ولما نفذ في
عبدين من الجملة وليس بعضهم اولى من بعض ولا احد حارا السائت وجب استعمال القرعة لظهور المستحق
كما في تعيين الانصبا وهذا يفارق الاصل المردود اليه انه اذا اوصى برقبتهم ثم قتل له عن الجز يحتمل
ان هذا في وقت كان القمار مباحا ثم نسخ ويحتمل ان يكون بعتق فلا يكون حجة بالثلث وعلى المعنى
ان هذا باطل بما اذا اوصى برقابهم لاباءهم او ابناءهم حتى عتقوا فان حق الموصى له يتعجل وحق الورثة
يتاجل وجاز كذلك ههنا منهم من يرد هذه الى هذه المسئلة حتى لا ينافي لهم العرف قال واذا
كانت الدار بين الورثة فاقتسموها وفضلوا بعضها على بعض بفضل قيمة البنا والموضع فهو جائز
في قول ابي حنيفة لان القسمة على طريق المعادلة وذلك يقتضي التسوية والتعديل وربما لا يمكن
التعديل الا بالزيادة ذات مثل الزيادة لا تخلو من اربعة اوجه ان تكون الزيادة في الساحة
او من الدراهم والدنانير مقدرة او غير مقدرة او تكون من الكيلي والوزني اما اذا كانت
الزيادة من الساحة يجوز لما ذكرنا وان كانت الزيادة من الدراهم والدنانير المقدرة جاز
ايضا لانه لا يمكن التسوية والتعديل بالساحة فيعدل بالدراهم ولو اقتسما على ان من وقع له
البنا يرد نصف قيمة البنا على الاخر يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس ان نصف
قيمة البنا مجهول فلا يجوز كالبيع بثمن مجهول ووجه الاستحسان لان هذا شرط توجيه الحكم
يوجبه لان البنا اذا وقع في نصيب احدهما يجب عليه نصف قيمة البنا للاخر فلما كان يجب من غير
شرط فالشرط ما زاده الا تاكيدا وان كان كيليا او وزنيا ان كان معينا جاز وان كان غير
معين يحتاج الى بيان وصفه كالبيع قال واذا كانت الدار ميراثا بين قوم حضور كتاب وتصادقوا
عليها بحاكم وسالوه قسمتها فان ابا حنيفة قال لا تقسم الدار وسائر العقار بينهم باقرارهم
بغير بينة وقال ابو يوسف ومحمد تقسم العقار وغيرها وقضاياه عليهم لابي حنيفة ان في هذه
القسمة اضرارا بالميت ومعنى القسمة على النظر دون الضرر وانما قلنا ان فيها اضرارا لان في هذا
قضاء على الميت بزوال ملكه من غير ظهور السبب وهو الموت ويتفرد من حيث حلول ديونه
الموجلة والحكم بعتق امهات اولاده ومدبريه وان القسمة تقرر عن الميت الا ترى ان
التركة اذا ازدادت قبل القسمة فالزيادة على حكم ملك الميت حتى تكون ميراثا بينهم من الميت
واذا ازدادت بعد القسمة لم تكن تركة انما تكون خالص ملك من وقع له من نصيبه فثبت ان
حق الميت ينقطع بصحة القسمة في حق ما بينهم فيصير تفرقا على الميت من هذا الوجه ثم غير
مصدقين على المورث له ميت فلا يلزم على هذا المنقول لان القاضي لا يقضي بانقطاع حق الميت انما
ذلك للتحصين وشرط ولاية التحصين قد ثبت للقاضي فهو عينه الا الت فاما العقار فمحصنة
بنفسها فلا تحتاج الى التحصين الا ترى ان القاضي يبيع منقول الغايب اذا خاف عليه الفساد
ولا يبيع عقاره فان قيل قسمة المنقول ليس للحفظ والتحصين وانما هو للملك لانه لو كان للتحصين

لكان

لكان يقسم بينهما نصفين كالمودعين اذا قسما المال بينهما للحفظ يقتسمانه على السوا قيل له قسمته على وجه
الارث نوع تحصين حتى اذا ظهرت ديونه يسترد منهم ان كان قايما وان كان هالكا يسترد بدله وان ظهر
موته مضت ولا يحتاج الى قسمة ثانيا وليس هذا كما لو اقاموا البينة لانهم ادعوا الاستحقاق على الميت
واقاموا على ذلك بينة فان قيل البينة لا تسمع الا على خصم منكر وههنا كلهم اقروا بالموت قيل له بعضهم يصير مدعيا
والبعض خصم عنه وان كان مقرا لان اقرار على الميت باطل على ما ذكرنا فسمع البينة اذ واحد من الورثة
خصم عن الميت فيما يدعي للميت ويدعى عليه هذا كما نقول في الوصي اذا ادعي عليه دين فاقر به لم يصح اقراره ومتى
قامت عليه البينة سمعت او يقال بان القاضي بنفسه يصير خصما لان الاجابة تتوجه عليه هذا كالرجل
يقول للقاضي التقطت هذا اللقيط فاقض لي بالنفقة وهذه دابة فلان عندي وديعة فاقض لي بالنفقة
لم يجب على القاضي الاجابة الا بعد سماع البينة واما اذا اقام البينة اجابه ولو كان هذا كما لو زعموا
انها مشتراة لم لا يطلبون من القاضي استحقاقا على غيرهم لان حق البايع بالبيع قد انقطع اقتسموا فلم يقسموا
فاما ههنا فلم ينقطع حقه بالموت لما ذكرنا ثم لهذه القسمة قصدوا ابطال حقه لما انهم طلبوا قسمة
ما في ايديهم فيقسم بينهم كالمنقول والمشتري والفرق ما ذكرنا قال في الاصل وقال ابو يوسف
ومحمد ان كان شي من العقار في يد الصغير والغايب لم اقسمها باقرار الحضور حتى تقوم البينة على
كل الميراث وهذا ليس بسديد لانه وان اقام البينة فانه لا يقضي لان في ذلك قضا على الغايب
والقضا على الغايب باطل الا ان يراد في السوال وهو انه اذا كان للغايب وكيل وللصبي وصي فانه
فانه يقسم بينهم وقال ايضا اذا كان في يد الغايب منها شي استودعه رجلا حين غاب لم اقسم ذلك حتى
يحضر لان في ذلك قضا على الغايب والقضا على الغايب باطل قال واذا احضر القاضي اثنان من الورثة
والعقار في ايديهما فاقاما البينة على الميراث قسمت بينهم ويوكل القاضي بنصيب الغايب والصغير
من يحفظه ويمثله لو كان في ايديهم بالشرا فانه لا يقسم بينهم اذا كان فيهم غايب وان اقاموا البينة على
الشرا والفرق بينهما ان في الميراث يستحقون على الميت وكل واحد من الورثة خصم فيما يدعي على الميت
واما في الشرا فيستحقون على صاحبه وليس احدهما خصم عن صاحبه ولو حضر واحد منهم فطلب القسمة
فانه لا يقسم بينهم لان القسمة تجري بين اثنين كالبيع قال وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت الدار ميراثا وفيها
وصية بالثلث وبعض الورثة غايب وبعضهم شاهد فاراد الموصى له بالثلث القسمة فاقام البينة على الموت
بالثلث فان الدار تقسم على ذلك كما ذكرنا فيما اذا اقام اثنان من الورثة البينة وواحد منهم غايب انه
يقضي كذلك ههنا قال ولو ان بيتا في دار بين رجلين اراد احدهما قسمته وامتنع الاخر وهو صغير
لا ينتفع واحد منهما بنصيبه اذا قسم لم يقسم القاضي بينهما هذه المسئلة على وجوه ان كان بحال ينتفع كل
واحد منهما بنصيبه بعد القسمة كما ينتفع قبل القسمة فان القاضي يقسم بينهما لانه اما يرغب في هذه
القسمة والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد وان كان احدهما ينتفع لكثرة نصيبه والاخر لا ينتفع لقلة نصيبه فان
طلب القسمة الذي نصيبه اكثر وابا الاخر فان للقاضي ان يقسم لان صاحب النصيب القليل بامتناعه
يريد ان يتوسع بنصيب صاحبه وليس له ذلك وان كان طالب القسمة صاحب القليل ويمتنع صاحب الكثير
فان القاضي لا يقسم لانه لا فايدة في هذه القسمة لطالب القسمة وقال في الاصل لما امتنع عن القسمة اذا كان الضرر
عليهما جميعا واذا كان الضرر على احدهما دون الاخر قسمته ايهما طلب القسمة وهذا ليس بسديد وهو على ما ذكرنا
ان طلب صاحب الكثير يقسم وان طلب القليل لا يقسم والمعنى فيه ما ذكرنا قال ولا تقسم الحايط والحمام بيت

الرجلين الا في قسمته ضررا لهذا علل في الاصل والمعنى في ذلك انه لا ينتفع بعد القسمة فلا يشتغل
القاضي به قال والرجال والنساء والحر والمملوك واهل الاسلام واهل الذمة في القسمة سواء لان
القسمة مبادلة على طريق المعادلة فاشبه البيع وهم في البيع سواء كذا هاهنا قال واذا اقتسم الرجلان دارا
ورفعا بينهما طريقا فهو جائز وان كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فينبغي ان يقسما بينهما
اقتسما البعض وتركا البعض ولو اقتسما الكل وتركاه جاز وكذلك اذا اقتسما البعض وتركا البعض وان كان
نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخرين ذلك عنى كتاب القسمة لقطع الشغب قال واذا كانت الدار
بين رجلين وفيها صفة فيها بيت وباب البيت ومسيل مائه على ظهر الصفة فاصاب الصفة احدهما
وقطعها من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيل ماء فهذه المسألة على وجهين اما ان يكون له منفذ في نصيبه
او لم يكن له فيما اصابه ولا يخلوا ان يذكرا بكل حق هو له او لا يذكران ذلك فاما اذا امكنه ان يفتح
في نصيبه بابا او يسيل ماء في نصيبه منه فليس له ان يمر في الصفة وليس له ان يسيل ماءه سواء ذكر
بكل حق هو له او لم يذكرا لان القسمة لافراز الانصباء ولقطع الشركة فالظاهر انهما قطعا الشركة
بينهما من كل وجه فان قيل اذا اشترى الرجل دارا او بيتا فانه يدخل الطريق في البيع اذا ذكرا بكل حق
هو له لان الطريق من حقوقه فلم لا تدخل هاهنا قيل له صاحب الصفة ايضا قد ملك جميع حقوقه
ومن حقه ان يمنعه عن المرور والثاني ان القسمة لافراز الانصباء وقطع الشغب واما اذا لم
يمكنه فتح الباب في نصيبه ولا يسيل الماء في نصيبه فان قالوا بكل حق هو له يدخل فيه الطريق ومسيله
كما كان ويسيل ماءه كما كان لان الطريق ومسيل الماء من حقوقه فيدخل وان لم يذكرا بكل حق هو له
فالقسمة باطلة لان القسمة للانتفاع فاذا لم يكن له الطريق فلا يمكنه الانتفاع فان قيل اذا اشترى
بيتا في الدار ولم يذكرا بكل حق هو له فان الطريق لم تدخل ومع ذلك لا ينتقض البيع فلم تنتقض القسمة
هاهنا قيل له لان البيع للتمليك سواء ملك ما ينتفع به او لا ينتفع الا ترى انه اذا اشترى ارضا سبخة
لا يمكن الانتفاع بها جاز البيع واما القسمة للانتفاع ولا ينتفع الا بالطريق فتبطل قال ولو
رفعا طريقا بينهما وكان على الطريق ظلة وكان طريق احدهما على تلك الظلة وهو يستطيع ان يجعل
طريقا اخر فاراد صاحبه ان يمنعه عن الممر على ظهر ظلته لم يكن له ان يمنعه لان اصل الطريق
بينهما فكان الهوى ايضا بينهما قال وكان ابو حنيفة يقول في العلو الذي لا سفل له وفي السفل
الذي لا علو له يحسب في القسمة السفل ذراعا بذراعين من العلو اعلم بان الاختلاف هاهنا في موضعين
احدهما ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف تقسم بالذرعان وعلى قول محمد تقسم بالقيمة بحسب
قيمة العلو وقيمة السفل قد تقسم على ذلك والاختلاف الاخر بين ابي حنيفة وابي يوسف يحسب
ذراع من السفل بذراع من العلو وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف انه تقسم بالذرعان لان القسمة
انما تكون في التركة والتركة هي العين لا القيمة محمد يقول ان السفل يعد لمنافع لا توجد في العلو
والعلو يعد لمنافع لا توجد في السفل لان السفل في الغالب يعد سردابا واصطبلا وبالوعة والعلو
يعد مطرا ومجلسا فلا يمكن التعديل بالذرعان فيعدل بالقيمة ابو حنيفة يقول تقسم كل ذراع من
السفل بذراعين من العلو لان منفعة السفل من حيث المعنى على الضعف من منفعة العلو
لان منفعة العلو تفوت بفوات العلو وبفوات السفل ومنفعة السفل تفوت بفوات السفل
ولا تفوت بفوات العلو ابو يوسف يقول ان منفعة البيت هي السكنى وهما في هذه المنفعة

على

على السواء ومن اصحابنا من قال بان هذه المسألة فرع لمسألة اخرى وهي ان العلو اذا كان لرجل والسفل
لاخر كان لصاحب السفل ان ينتفع بظاهره وله ان يستغل فيستفتح بباطنه ولصاحب العلو ينتفع
بظاهره وليس له ان يبني ويعلي في قول ابي حنيفة اضر بصاحب السفل او لم يضر فلما كان لصاحب
السفل منفعتان وللعلو منفعة واحدة كان كل ذراع من السفل بذراعين من العلو والمذهب عند
ابي يوسف ومحمد ان لصاحب السفل ان ينقر سيرا ولصاحب العلو ان يبني ايضا ما لم يضر بصاحب
السفل فكانت منفعتهما على السواء عندهما الا ان محمدا اخر طريقا اخر واوجب التعديل بالقيمة وذكر
في الاصل وقال ابو يوسف يحسب العلو بالنصف والسفل بالنصف وهذا الكلام مشكل وقيل
بان هذا جواب كلام سكت عنه فلم يذكر ذلك لم يلتفت الكلام وجه ذلك اذا كان علو بين
رجلين وسفل بينهما وبيت كامل بينهما والبيت الكامل ان يكون فيه علو وسفل فارادا
القسمة فانه يعدل عند ابي يوسف كل ذراع من العلو بنصف ذراع من البيت الكامل لان
منفعة العلو والسفل عنده على السواء فينظر الى جملة ذرعان كل واحد منهما فيطرح من البيت
الكامل بنصف تلك الجملة فيعدل بنصف تلك الجملة من البيت الكامل بتلك الجملة من العلو والسفل
قال وقال ابو حنيفة اذا كانت الدور بين قوم فاراد احدهما ان يجمع نصيبه منها في دار واحدة
وابى ذلك بعضهم قسم القاضي كل دار منها بينهم على حدة ولم يضم بعض الانصباء الى البعض الا ان
يصطلحوا على ذلك هاهنا ثلث مسائل اما ان تكون دار بينهما او بيتان او منزلان فان كان
بينهما بيتان في دار واحدة انه يجمع نصيب كل واحد منهما في بيت واحد منهما سواء كانا متصلين
او منفصلين وان كان بينهما داران فان في قول ابي حنيفة تقسم كل دار على حدة ولا يجمع نصيب
احدهما في دار واحدة في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد اذا راى القاضي الصلاح
في الجمع جمع نصيب كل واحد في دار واحدة وان كانا منزلين في جدار واحدة وان كانا متصلين
فهما كالبيتين وان كانا منفصلين احدهما في اقصاها والاخر في ادناها فهما كالدارين ابو حنيفة
يقول ان الدور كلها كاجناس مختلفة لاختلاف المقاصد فيها باختلاف اماكنها وجيرانها وقربها
من الماء والمسجد وبعدها من السيل والجار السوء وكذلك الدار تصلح للحراسة واخرى تصلح للنزه
لا للصيانة الاموال فلما اختلف منافعها صارت كاجناس مختلفة ولو كانت اجناسا مختلفة
تقسم كل جنس على حدة لان الانصباء متى جمعت في جنس واحد فاتته منافع سائر الاجناس فامتنعت
المنفعة وهذا المعنى في الدور موجود ولهذا قلنا ان من اودع رجلا مالا وامره ان
يحفظها في دار بعينها فحفظها في دار اخرى فضاعت ضمن لانهما يختلفان في الحرز والعلى
فكان الشرط مفيدا واذا وكل رجل رجلا اشترى له دارا لم يصح وليس هذا كالبيوت في
دار واحدة لان المقصود منها متفق في العادة وانما تتفاوت القيمة بتفاوت الصغر
الا ترى ان رب المال اذا امره بان يحفظ في بيت بعينه فحفظ في بيت اخر في تلك
الدار لم يضمن اذا هلك لانها تتفق في العادة فلم يكن الشرط مفيدا واما المنزل اسم لدون
صغيرة فيها بيتان او ثلثة يشبه الدار من وجه ويشبه البيت من وجه فمن حيث انه
يشبه البيت ان كانا متصلين يقسم ويجمع نصيب كل واحد منهما في منزل واحد ومن حيث انه
يشبه الدار ان كانا منفصلين يقسم ولا يجمع نصيب كل واحد منهما في منزل على حدة لما ان

القاضي نصب ناظرا في امور المسلمين فيفعل ما هو الاصلح فان راى الصلاح في الجمع جمع وان راى
الصلاح في التفريق فرق كما في البيتين والمنزلين والجواب ما ذكرنا قال ولو اختلفوا
في قيمة البنا فقال بعضهم اجعل قيمة البنا بدرع من الارض وقال بعضهم اجعله على الدراهم
فان القاضي يجعلها على الدرع لان الدراهم ليست من الميراث لان القسمة انما تكون في التركة
والتركة هي الارض دون الدراهم ولان القسمة للانتفاع وقد يمكن الانتفاع بالدار للحال واما
الدراهم فربما لا يمكن قبضها الا بعد ايام قال ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم يرفع
طريقا وقال بعضهم لا نرفع ويجعل نصيب كل واحد منا على حدة ينظر فيه الحاكم فان كان يستقيم
لكل واحد منهم طريق يفتحه في نصيبه قسمه بينهم بغير طريق يرفع لجماعتهم وان كان لا يستقيم ذلك
رفعت الطريق من جماعتهم لان القسمة لقطع الشغب فان كان يستقيم لكل واحد منهم طريق
يفتحه في نصيبه يقسم بغير طريق وان كان لا يستقيم يرفع الطريق لان القسمة للانتفاع
قال ولو اختلفوا في سعة الطريق وصفته جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار
وطوله على ادنى ما يكفيهم لان ما يسع في الطريق يسع الباب فلا معنى للزيادة قال
واذا وقع الحايط لاحد القسمين وعليه جذوع للاخر ووقعت القسمة على ان تكون هكذا ولم
يذكروا في القسمة فانه يترك على حاله الا ان يشترط قطع الجذوع عنه هذه المسلة على
ثلثة اوجه اما ان يشترطا نزعه او يشترطا تركه او لم يذكرا اما اذا شرطا نزعه فانه
ينزع لانهما هكذا شرطا والشرط املك وان شرطا تركه القياس ان تفسد القسمة وفي
الاستحسان يجوز ويترك على ما كان وجه القياس ان القسمة مشاركة على طريق المعادلة
فاشبه البيع وفي البيع لو شرطا تركه يفسد البيع وجه الاستحسان ان القسمة اذا وقعت
لا تخلوا عن ادنى تعلق فوجب ان تترك على ما شرطا ولو سكتا عن ذكره القياس ان يومر
برفعه وفي الاستحسان لا يومر وجه القياس انه يريد ان ينتفع بنصيب صاحبه فليس له
ان ينتفع به وجه الاستحسان ان القسمة في الغالب لا تخلوا عن ادنى تعلق فوجب ان يترك
على حاله قال وكذلك لو كان ازج وقع على حايط على هذه الصفة او سرح وكذلك
اسطوانة وقع عليها جذوع وكذلك روشن وقع لصاحب العلو مشرف على نصيب الاخر
فاراد صاحب السفل ان يقطع الروشن ليس له ذلك الا ان يشترط قطعه والروشن
ما يخرج من الجدار من الجذوع يوسع به المنزل العلو يجعل ممرا يمر عليه والمعنى فيه
ما ذكرنا وكذلك على الاوجه التي ذكرنا ما استشهد في الاصل قال الا ترى ان احدهم
لو اصابه بيت علو واصاب الاخر السفل لم يكن لصاحب السفل ان يهدم العلو لان القسمة
وقعت هكذا فكذلك في هذه المسايل قال واذا اصاب رجلا معصوب في دار واصاب
الاخر من الطريق علو هذا المنزل في هذه المعصوبة فلم يذكروا ذلك عند القسمة
فلا طريق في المعصوبة لانه يقدر ان يجعل طريقه في حقه وهذا على التفصيل الذي ذكرنا
في مسلة الصفة قال واذا اصاب احدهما ساحة في القسمة فاراد ان يبني فيها ويرفع
بناه واراد الاخر منعه وقال تسد علي الريح والشمس فله ان يرفع بناه ما بدا له لانه تصرف
في ملك نفسه وله ان يتخذ فيها حماما او بيوتا او مخرجا او ما اشبه ذلك لانه تصرف في ملكه

وان

وان كف عما يوذي جاره كان احسن له ولكنه لا يجبر على ذلك لان حق الجار امر حسن يوافق
وكذلك صاحب البنا لو اراد ان يفتح في علو بنايه بابا او كوة لم يكن لصاحب الساحة منعه عن
ذلك لانه تصرف في ملكه وصاحب الساحة لو اراد ان يبني في ساحته ما يسد منه فله ذلك
لانه في ملكه فله ان يبني فيها وكذلك هذا الدار والجار والمعنى ما ذكرنا قال
ولو اتخذ رجلا بيرا في ملكه او كرباسا او بالوعة او بيرماء فيرمي حايط جاره فطلب منه
تحويله لم يجبر على تحويله وان سقط الحايط من ذلك لا يلزمه ضمانه لما ذكرنا انه تصرف في
ملك نفسه والكرباس الكنيف في اعلا السطح قال واذا اقتسم رجلان دارا اخذ احدهما
جيرا والاخر جيرا فوقع لاحدهما حايط الظاهر منه على الاخر واساسه على الارض وقد دخل
في نصيب صاحبه من ذلك الاجر فقال لصاحب الحايط انا اخذ من نصيبك ما دخل فيه
من اس حايطي لم يكن له ذلك وان ماله ما ظهر من الحايط على وجه الارض لانه اعطا
له الحايط وهو اسم لما علا على وجه الارض والاخر ملك الساحة الا انه جعل لصاحب
الحايط حق وضع الاجر ولم يوجد له الملك قال واذا قسم الشريكان دارا او دارين
بينهما لم يكن للدار شفعة لان الشفعة لو وجبت لهما لان كل واحد منهما شريك
صاحبه والشريك اولى من الجار قال واذا اقتسم الرجلان دارا ورفعا بينهما طريقا
ثم ارادا بعد ذلك قسمة الطريق قسمته اذا لم يكن فيه ضرر وان كان لا يكون لاحدهما
طريق لم اقسمه اما اذا لم يكن فيه ضرر كما اذا كان لكل واحد منهما طريق اخر قسمت لان
القسمة تعقل وان لم يكن لاحدهما طريق لم تقسم لانهما لا يقصد قال واذا اقتسم
الرجلان دارا ورفعا طريقا بينهما على ان يضعها والاخر نصف دار اخرى او على ان احد
كل واحد منهما سهاما معلومة من دار اخرى او على ان اخذ احدهما دارا والاخر
عبدا او ما اشبه ذلك من الاصطلاح في الاجناس المختلفة جاز ذلك لان هذه قسمة
لا يوجبها الحكم فكانت مبادلة بينهما كالبيع والبيع على مثل هذا جايز قال ولو
اصطلحا في دار واحدة على ان اخذ احدهما الارض كلها والاخر البنا كله فهو جايز
لان هذه مبادلة بينهما فصارت كالبيع والبيع في مثله يجوز فان شرط عليه ان يكون
البنا له بنقضه وتكون الارض للاخر فهو جايز لانه لو باع البنا للنقض يجوز البيع وان
اشترط ان لا يقلع بناه فهذا فاسد لانهما اقتسما الشرط ان لا يسلم كل واحد منهما الى
صاحبه ما وقعت عليه القسمة لان صاحب الساحة شرط على صاحب البنا ان لا يسلم
اليه بناه حيث اشترط عليه تركه وصاحب البنا شرط على صاحب الساحة ان لا يسلم اليه
ما تحت بناه من الساحة والبيع بمثل هذا الشرط لا يجوز وهذه القسمة كالبيع على ما ذكرنا
قال وان كانت الدار في طريق ليس بنافذ لها فيه باب فاسم اهلها على ان يفتح كل
انسان منهم بابا في ذلك الزقاق لنفسه فهو جايز وليس لاهل الزقاق منعهم من ذلك
لان الطريق مشترك بينهم جميعا لان لكل واحد منهم ان يمر من اعلا الطريق الى اسفله
عرضا وطولا في اي وقت شا ولا يمنع من ذلك فلم يوجد منه الا كسر حايطه ولو اراد ان يهدم
جميع حايطه كان له فكيف اذا كسر بعضه وليس هذا كنهر بين قوم وشرب احدهم من اعلا

النهر واسفله فاراد ان يجعل مصب الماء في ارضه من اسفل النهر او في اعلاه ان كان اسفله
انه ليس له ذلك لانه يزيد في حقه لان مصب الماء اذا كان في اعلا النهر فاراد ان يسيل في
اسفله فانه يجري الما من اعلا النهر الى اسفله في حق غيره وليس له ذلك وان كان المصب
في اسفله فاراد ان يسيل في اعلاه فانه يجعل سقي ارضه وذلك ايضا زيادة في حقه قال
ولو كانت مقصورة بين ورثة بالمائة في دار مشتركة ليس لاهل المقصورة فيها الا طريقهم
فاقتسموا المقصورة على ان يفتح كل واحد منهم بابا في نصيبه في الدار العظمى لم يكن لهم ذلك
وليس لهم الا طريق واحد عرض باب الدار العظمى وبين اهل الدار ما سوى ذلك ويفتح اهل
المقصورة ما بدا لهم من الابواب في ذلك الموضع وليس هذا كالمسئلة الاولى لان السكة للمرور لما
ذكرنا ان لكل واحد منهم ان يمر فيها على السكة الى اسماها فاما الدار فليست للمرور
وانما جعل المرور موضعا مخصوصا من الدار وهو الطريق فليس لواحد منهم ان يفتح بابا
الى الموضع الذي لم حق المرور له ذلك وذلك الموضع كالسكة التي ذكرنا لان لكل واحد حق
المرور في ذلك الموضع قال وان كان لاهل هذه المقصورة دار اخرى الى جنب هذه
المقصورة فوقعت هذه الدار في قسم رجل منهم فاراد ان يفتح بابها في هذا الطريق المرفوع
بينهم فليس له ذلك والعلة ما ذكرنا في الاصل انه لا طريق لهذه الدار فيها فان اشترى
الذي اصابه المقصورة هذه الدار فاراد ان يجعل طريقها في المقصورة في الطريق المشترك
فله ذلك اذا كان ساكن المقصورة والدار واحدا وان كان ساكن الدار غير ساكن المقصورة
لم يكن له ذلك لانه لا ان يمر من الدار الى المقصورة لحق ملكه واذا دخل المقصورة فله ان
يمر منها الى الدار لان طريقه فيها هذا اذا كان ساكنها واحدا وان كان ساكن الدار غير
ساكن المقصورة فليس له ذلك لانه يزيد في حقه لان حق المرور لواحد وهو يريد ان يجعل
المرور لاثنين قال واذا اقتسم الرجلان دارا واخذ احدهما طايفة والاخر طايفة
وفي نصيب احدهما ظله على الطريق او كنيف شارع فهذه المسئلة على وجهين اما ان ذكرا
في القسمة ان ذلك واحد منهما ما جاز بكل حق هو له او لم يذكرا ذلك فان لم يذكرا ذلك فله
الكنيف الشارع بالاتفاق واما الظلة فقال ابو حنيفة لا تدخل الظلة فيه وقال ابو يوسف
ومحمد لو ذكرا بكل حق هو له دخل الظلة في قول ابي حنيفة ايضا وكذلك اذا قال بمرافقه او بكل
قليل او كثير هو فيه او منه والمسئلة فرع لمسئلة البيوع انه اذا باع دارا ولم يذكر الحقوق والمرافق
اجمعوا ان الكنيف الشارع يدخل واختلفوا في الظلة قال ابو حنيفة لا تدخل وقالا تدخل وقد
ذكرناها في كتاب الشفعة ثم الظلة اذا دخلت على قولهما وفي قول ابي حنيفة تدخل اذا ذكر بكل
حق هو له اراد اهل الطريق ان يهدموا الظلة كان لهم ذلك لان الطريق لعامة المسلمين والقسمة
لا تبطل لان حقه انما هو الخشب والبواري وقد وصل الى حقه الا انه استحق الهوا وروي عن محمد انه قال
اذا كانت الظلة قديمة ليس لهم ان ينقضوا وعن ابي حنيفة لهم النقض قال واذا قسم الرجلان دارا
فلما وقعت الحدود بينهما اذا احدهما لا طريق له ولا يقدر على طريق فان ابا حنيفة قال ان هذه القسمة
مردودة وقد ذكرناها في اول الكتاب قال فان كان له حايط يقدر ان يفتح فيه بابا يمر فيه رجل
بمرفقه الحمولة فالقسمة جايزة لانه يمكنه الانتفاع به قال وان اقتسما على ان لا طريق له وهو يعلم

ان لا طريق له فهو جايز لانه رضي بالضرر والرضا بالضرر جايز الا ان القاضي كان لا يقسم لانه لا
يفيده قال وان كانا اقتسما دارا على ان اشترى احدهما من الاخر دارا له خاصة بالف درهم فالقسمة
على هذا الشرط باطل كما في البيع ان البيع لهذا الشرط فاسد وكذلك كل قسمة على شرط شرا او هبة او صدقة
لهذا المعنى وكذلك كل شرا على شرط قسمة فهو باطل لان البيع يبطل بالشرا الفاسد قال واذا كانت
قسمة على ان يزيد شيا معروفا فهو جايز لانهما لو تبايعا على ان يزيد احدهما شيا معلوما جاز وكذلك
القسمة بخلاف شرط في القسمة شرا او هبة لان ذلك شرط عقد في عقد واما الزيادة فليست بعقد
ولكنها لتعديل القسمة

باب قسمة الدور بالدراهم يزيدها احدهما

قال الشيخ الامام رحمه الله الاصل في هذا الباب ان كل ما يجوز في باب البيع يجوز في باب القسمة وما لا
فلا قال واذا كانت الدار بين رجلين شرا او ميراثا فاقتسماها فاخذ كل واحد منهما طايفة
على ان يرد احدهما على الاخر دراهم مسماة فهو جايز الزيادة لا تخلوا من اربعة اوجه اما ان
تكون الزيادة من الدراهم والدنانير او من الكيلي والوزني او كانت عروضا او حيوانا
ولا يخلوا اما ان تكون بعينه او بغير عينه فان كانت بعينها فالزيادة جايزة في الاحوال
كلها والاشارة كافية ولا يحتاج الى بيان القدر والصفة كما في البيع وان كانت بغير عينها
ان كانت دراهم او دنانير فالشرط فيها بيان القدر لا غير ويقع ذلك على نقد بير
البلدان كان لهم نقد واحد وان كانت نقودهم مختلفة تقع على الغالب منها وان لم يكن
لبعضها غلبة على البعض فهي فاسدة كما في البيع الا اذا بين صفته فيجوز واما الكيلي والوزني
فيحتاج الى بيان قدره وصفته كما في البيع فان لم يبين الاجل جاز وان بين ثبت الاجل
لان الكيلي لثبوته في الذمة اصلان القرض والسلم فان بين الاجل جاز كالسلم وان لم
يبين الاجل جاز كالقرض فان كان الايفا شرط في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ومحمد ليس بشرط وهذا كاختلافهم في السلم وذكر في الاصل وان لم يبين المكان الذي يوفيه فيه
فهو جايز في قول ابي يوسف ومحمد وهذا استحسان والقياس فيه مثل السلم الكلام
لا معنى له لان في السلم لو لم يبين مكان الايفا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد فلا معنى لقوله
انه جايز وهذا استحسان والقياس فيه مثل السلم لان في السلم جايز عندهما ايضا فمن
اصحابنا من قال ان هذا القياس والاستحسان في السلم القياس ان يسلم في مكان العقد كما قالا
في السلم وفي الاستحسان يسلم عند الدار وقال بعضهم القياس والاستحسان في سان في
السلم الا انهم استحسنوا وجوزوه موجلا ومعجلا بخلاف السلم واما اذا كانت الزيادة
عروضا يحتاج الى بيان قدره وصفته واجله لان البيان لثبوتها في الذمة اصل واحد
وهو السلم فلا يثبت في الذمة الا على شرايط السلم بخلاف الكيلي والوزني لان السويه اصلا
على ما ذكرنا وفي بيان مكان الايفا اختلاف وان كانت الزيادة حيوانا فلا يجوز الا ان يكون
بعينه لان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة في مبادلة مال بمال فان شرطا ان لا يسلمه الى شهر
فهو فاسد كما في البيع قال واذا كان ميراث بين رجلين في دار وميراث في دار اخرى فاصطلحا
على ان لاحدهما ما في هذه وللاخر ما في تلك وزاد مع ذلك دراهم مسماة فان كانا سميا السهام
كم هي من كل دار جاز وان لم يسميا لم يجز ولو سميا مكان السهام اذرعا مسماة مكسرة جاز

في قول ابي يوسف ومحمد ولم يجز في قول ابي حنيفة واصل المسئلة انه لو باع سهما من مائة سهم
من هذه الدار جاز بالاتفاق ولو باع ذراعا من مائة ذراع في قول ابي حنيفة لا يجوز ويجوز في قولهما
كالسهم فهاهنا باع احدهما نصيبه من هذه الدار بنصيب الاخر من الدار الاخرى وبزيادة دراهم
فان بينا السهام جاز في الذرعان المكسرة فقال بعضهم اراد به ذراع العامة لان ذراع العامة
ينقص عن ذراع الملك فتكون مكسرة وقال بعضهم انها مكسرة في حسابها يعني اذا كان طولها عشرة
اذرع وعرضها عشرة اذرع وقال بعضهم اراد به مكسرة في جوانبها يعني اذا كان من كل جانب خمس
وعشرون فتكون جملتها مائة ذراع مكسرة خمسة وعشرون من كل جانب قال داران بين ثلثة
نفر اقتسموها على ان اخذ احدهما احدى الدارين واخذ الثاني الدار الاخرى على ان رد الذي
اخذ الدار الكبرى على الذي لم ياخذ شيا دراهم مسماة فهو جائز لانهم تراضوا على ذلك ولا ربوا فيه
والبيع في مثله يجوز قال وكذلك ان اخذ الدار الكبرى اثنان منهم واخذ الدار الصغرى الثالث
لما ذكرنا وكذلك ان كانت دار واحدة بينهم فاخذها اثنان منهم كل واحد منهما طابقة منها معلومة
على ان ردا على الثالث دراهم معلومة فهو جائز لان الثالث باع نصيبه منها بدراهم ومثله في
البيع جائز قال وكذلك ان اشترطوا على احدهما عين الدراهم لفضل منزله لانه لا ربوا فيه
قال وكذلك دار بين رجلين اقتسماها نصفين على ان رد احدهما على الاخر عبدا بعينه على
ان زاده الاخر مائة درهم فهو جائز وكذلك لو اقتسماها على ان اخذ احدهما البنا واخذ الاخر
الخراب على ان رد صاحب البنا على الاخر دراهم مسماة وكذلك لو اخذ احدهما السفل والاخر
العلو واشترط احدهما على صاحبه دراهم مسماة فهو جائز والمعنى في الجميع واحد وهو ما ذكرنا
انه لا ربوا بينهما

باب قسمة الدور بفضل بعضها على بعض منها

قال الاصل في هذا الباب ما ذكرنا في الباب الاول ان القسمة مبادلة تجوز فيه ما يجوز في البيع قال
واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها فاخذ احدهما مقدمها وهو الثلث واخذ الاخر
مؤخرها وهو الثلثان جاز ذلك لان البيع في مثله يجوز وكذلك القسمة قال وان كانت
الدار بينهما اثلاثا فاخذ صاحب الثلثين بنصيبه بيتا واحدا واخذ صاحب الثلث بنصيبه
ما بقي من الدار وهو اكثر من حقه فهذا جائز لانه لا ربوا فيه وهو كالبيع قال وكذلك ان كانت الدار
بينهما ميراثا فاقتسماها على ان اخذ كل واحد منهما طابقة من الدار على ان رفعا بينهما طريقا لاحدهما
ثلثه وللاخر ثلثاه فهو جائز لانهم تراضوا على ذلك قال وان اخذ احدهما طابقة منها تكون قدر
الثلث واخذ الاخر طابقة تكون قدر النصف ورفعا طريقا بينهما تكون مقدار السدس فهو جائز
لانهم تراضوا على ذلك قال فان اشترطا ان تكون الطريق بينهما على قدر مسلحة ما في ايديهما
فهو جائز لانهم تراضوا على ذلك ولا ربوا فيه قال وان اشترطا ان تكون الطريق لواحد ثلثاه
وللاخر الثلث فهو جائز لما ذكرنا انه لا ربوا فيه والبيع في مثله يجوز قال وان اشترطا ان تكون
الطريق لصاحب الاقل وللاخر ممره فيه فهو جائز لانهما تراضيا على ذلك وان لم يشترطا شيا من
ذلك فهو جائز على قدر ما ورثا ولا يشكل قال وان كانت دار بين رجلين وبينهما شقص من دار
اخرى فاقتسما على ان اخذ احدهما الدار والاخر الشقص ولم يسميا سهام الشقص لم يجز لانه مجهول
فان اقرا انهما كانا يعرفان كم سهم هو يوم اقتسما ثم اقتسما فهو جائز لانهما العاقلان فاذا اقرا

انهما كانا يعرفان ارتفعت الجهالة وان عرف ذلك احدهما وجهله الاخر فالقسمة مردودة
فهو على ما ذكرنا في كتاب الشفعة قال واذا اقتسم الرجلان دارا على ان اخذ احدهما
الثلث من مؤخرها بجميع حقه واخذ الاخر الثلثين من مقدمها بحقه فهو جائز وان كان
فيه غبن لان الغبن لا يبطل البيع فلا يبطل القسمة ايضا قال وما لم يقع الحدود بينهما وما
بعد القسمة فلكل واحد منهما ان يرجع لان المبادلة لا يتم بالقسمة ما لم تتم كان لكل واحد
منهما الرجوع قال فاذا كانت اقرحة متفرقة بين رجلين قسم كل قراح على حدة وقد
ذكرنا الاختلاف في الدارين قال واذا كانت القرية ميراثا بين قوم فاقتسموها
فاصاب احدهم قراح واصاب الاخر بيوت واصاب الاخر كرم فهو جائز لانهم تراضوا على
ذلك قال واذا اصاب احدهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا القسمة بكل حق هو لها
او لم يكتبوا ذلك فله ما فيه من الشجر وله الطريق والشرب ولا يدخل في ذلك الثمر والزرع
اما النخل يدخل سواء ذكرا بكل حق او لم يذكرا كما في البيع يدخل والمعنى في ذلك ان الشجر ركب
فيها للبقا فصار كسائر اجزاء الارض واما الشرب فيكون على قدر ملكهم واما الطريق ان كان
عاما يدخل وان كان الطريق خاصا فهو على ما ذكرنا في صدر الكتاب انه كان له منفذ في
نصيبه ينفتح وان لم يكن ان ذكرا بكل حق هو له فله الطريق وان لم يذكرا فالقسمة فاسدة
والثمر والزرع لا يدخل وان ذكرا بكل حق هو له لان الثمر والزرع ليسا من حقوق الارض
انما حقوقها ما ينتفع به كالشرب والطريق ولذلك لو قال بمرافقها لا يدخل لان المرافق
اسم لما يرتفق به وما يرتفق به الطريق ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها ومنها ان قال
في اخرى من حقوقها فالثمر والزرع ليسا من حقوقها ومنها ولذلك هذا كله في البيع
قال واذا اقتسم نفر ارضا بينهم على ان لا طريق لهم ولا شرب ورضوا بذلك فهو جائز
لانهم تراضوا على الضرر والتراضي على الضرر جائز كما لو باع على ان لا طريق له قال وان
كانت ارض بين قوم لهم نخل في غير ارضهم فاقتسموا على ان اخذ اثنان منهم الارض واخذ
الاخر النخل المنفردة فهو جائز لانهم تراضوا على ذلك ولو تبايعوا على ذلك جاز قال
واذا اقتسم نفر ارضا بينهم على ان لفلان هذه القطعة وهذه النخلة التي في غير
تلك القطعة وللاخر قطعة اخرى وللثالث القطعة التي فيها النخلة فاراد ان
يقلع النخلة فليس له ذلك والنخلة لصاحبها باصلها بمنزلة حائط اصابه في حصة صاحبه
لانهم اقتسموا على ان تكون النخلة له والنخلة تكون باصلها فاما بغير اصلها فهو حطب
فان قطعها فله ان يغرس مكانها ما بدا له لان موضعها له فان اراد صاحب النخلة
ان يمر في هذه القطعة الى نخلته منعه صاحب الارض فهو على ما ذكرنا ان ذكروا في
القسمة بكل حق هو لها فله ان يمر وان لم يذكروا فالقسمة فاسدة قال واذا كانت قرية
وارض ورحا ما بين نفر فاقتسموها فاصاب رجل منهم الرحا ونهرها وبيت الرحا فاصاب
الاخر قرحة معلومة واصاب الثالث البيوت واقرحة فاقتسموها بكل حق هو لها فاراد
ان يمر صاحب النهر الى ارضه لغيره في ارض قسمته فهذه المسئلة على ما ذكرنا ان كان يقدر
على ان يمر في نصيبه فليس له ان يمر في نصيبه وان كان لا يقدر الا ذكرا بكل حق هو لها

فالقسمة فاسدة الا ان يتقدر على ان يمر في بطن النهر فان قدر جازت القسمة قال وادا
كان للنهر مسناه من جانبيه يكون طريقه عليها فهو جايز وطريقه عليها دون ارض صاحبه
لما ذكرنا انه اذا قدر على المرور في نصيب نفسه لا يمر في نصيب صاحبه قال وان لم يذكروا
المسناه في القسمة فاختلف صاحب الارض وصاحب النهر فيها فانه لصاحب النهر بما عاطيه
وطريقه في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة هي لصاحب الارض والاختلاف مذكور
في موضع اخر ولو شرطا ان لا طريق له في هذه الارض جازت القسمة لانه رضي بالضرر قال
ولو كان نهر يصب في اجمة كان ذلك المصب لصاحبه على حاله لانه حقه فهو على حاله قال وقال ابو
حنيفة اذا كان نهر لرجل يمر في ارض رجل فاختلفا في مسناه على النهر فهي لرب الارض فليس له
ان يهدمها حتى يضر بالنهر ولكن يغرس عليها ما بدا له بمنزلة حايط سفل لرجل وعلوه لاخر
فلصاحب العلو ان يحدث على علوه ما بدا له ما لم يضر بالسفل اما ملك المسناه فلصاحب
الارض على الاختلاف ولكن لا يهدمها لان في ذلك ضررا بصاحب النهر ويجوز ان يكون الملك
لواحد ولاخر فيه حق كالسفل مع العلو قال وقال ابو حنيفة لا حريم للنهر وعندهما له حريم
وحقه في كتاب الشرب قال واذا كانت القرية والارض بين رجلين فاقتسموها مساحة
على ان من اصاب نخلا او بيوت في ارضه فهي له بقيمتها دراهم فهو جايز لان الحكم يوجب هكذا
فلما كانت تجب عليه قيمته بغير شرط فاذا شرطا ذلك فقد شرطا ما يوجبه الحكم وقال في الاصل
وهذا بمنزلة رجلين اقتسما دارا على ان لكل واحد منهما ما اصابه من البنا بالقيمة فهو جايز
وان لم يسميا ذلك وهذا عين المسلة الاولى الا ان وضع المسلة هناك في الدار والبنا وفي المسلة
الاولى وضع في الارض والشجر واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو كانت دار بين رجلين
فيها ساحة وفيها بنا لها واخر فاقتسماها على ان اخذ احدهما الساحة واخذ الاخر موضع
البنا لم يكن له ذلك لان فيه ضررا على صاحبه ولكن له قيمة حقه من ذلك اجبر عليه
فاذا كنت اجبر على اخذ القيمة بغير شرط فهي اذا كانت بشرط اجوز ولو اشترطوا تلك
الزيادة من المكيل والموزون بغير عينها يحتاج الى بيان الوصف وقد ذكرنا جملة
هذه المسايل فيما تقدم قال واذا قامت الورثة البينة على الميراث وسالوا القاضي
قسمته وعلى الميت دين لم يقسم شيا من اجناس التركة لان الميراث موخر عن الدين لقول
الله عز وجل من بعد وصية يوصون بها او دين فان كان الدين اقل من التركة فسالوه
ان يقف منها قدر الدين ويقسم منها الباقي يفعل ذلك لان التركة لا تخلوا عن قليل دين فلو
قلنا بانه لا يقسم وصاحب الدين عليه غايب ضاق الامر على الناس يوجب ان يستحسن ويوقف
مقدار الدين وكذلك الوصية ويقسم الباقي ولا ياخذ من الوارث كفيلا في قول ابي حنيفة وفي
مسلة كتاب الدعوى قال وان لم يعلم القاضي الدين سالهم هل عليه دين فان قالوا لا فالقول
قولهم ويقسم المال بينهم لان الاصل فراغ الذمة عن الدين فان ظهر على الميت دين ولحق الميت دين بعد
الموت انتقضت القسمة لان الدين مقدم على الميراث وتبين ان القاضي اخطا في قضائه ولحوق
الدين بعد الموت كما اذا باع عبدا في حال حيوته فوجد المشتري به عيبا بعده وفاته فرده على الورثة
صار الثمن دينا في تركة الميت وغير ذلك من المسايل فان لم يظهر الدين ولكن ظهرت الوصية باقامة

البينة

البينة ان الميت كان اوصى لهذا بثلث ماله او بالف درهم وهي تخرج من الثلث بطلت
القسمة ايضا لانه لا ميراث الا بعد قضا الدين والوصية لقوله الله عز وجل من بعد وصية
يوصون بها او دين فان قضى الورثة الدين او الوصية مضت القسمة على الجواز لان القسمة انما
تنتقض لاجل حق صاحب الدين وحق الموصى له فاذا اوصي اليهما حقهما زالت العلة المبطلة للقسمة
ولو قضى بعض الورثة الدين والوصية من نفسه او قضاه بشرط ان لا يرجع عليهم فالقسمة جايزة مما
لما ذكرنا ان حقهما قد ارتفع وان قضى بشرط ان يرجع لم يجز القسمة لان الدين الثاني مثل الاول الحق
الا يقضي سايل الورثة دينه بالحصص لان جازت القسمة لارتفاع حقه كما لو قضوا دين الاول
وكذلك لو ظهر ولد اخر انتقضت القسمة على ما ذكرنا من الفصول قال وان اقر احدهم لرجل
بدين ثم جحد الباقون قسمت التركة بينهم على المواريث ثم اخذت حصة المقر بالدين فيقبض
فيه لانه اقر ان لا ميراث له فيها الا بعد قضا الدين فيوخذ جميع حصته ويباع في الدين صدق
في حق نفسه ولم يصدق في حق سايل الورثة قال واذا كانت القرية والارض بين الرجلين
بالسوا فمات احدهما وترك نصيبه منها ميراثا فاقام ورثته البينة على الاصل والميراث وشريك
ابيهم غايب لم يقسم حتى يحضر الغايب لانه ليس للقاضي ولاية على الغايب في المال المشترك ولو حضر الغايب
وبعض الورثة غيب وبعضهم حضور يقسم بينهم لان بعض الورثة خصم عن البعض قال ولو كان الاجل
بين الرجلين ميراثا قسمتها وان كان الشريك غايبا ويعزل نصيبه من ذلك لان للقاضي ولاية
في التركة فيقسم وان كان الشريك الحي غايبا بعد ان يكون الحضور اثنان فصاعدا لان القسمة
تجري بين اثنين خلاف مسلة الشرا قال واذا اقتسم القوم القرية وهي ميراث بينهم بغير
قضا قاض وفيهم صغير ليس له وصي او غايب ليس له وكيل لم يجز القسمة لانه لا ولاية على الصبي وعلى
الغايب وكذلك لو قسموها بامر صاحب الشرط او عامل غير القاضي وكذلك لو رضوا بحكم فقيه من
الفقها فقسم بينهم على الاصل والميراث لانه لا ولاية لهولا على الصغير والغايب بخلاف قاضي المليك
لان له ولاية في التركة وله ولاية على الصغير وهو من اكثر او صاله فان اجاز الغايب وكبر الصغير
فاجاز جاز لان هذا عقد له مجيز فيوقف على الاجازة فان مات الغايب فاجاز وارثه القياس
ان لا يجوز به قال محمد وفي الاستحسان يجوز وهو قول ابي يوسف والقول ابي حنيفة وجه
القياس ان العقد كان موقوفا على اجازة الغايب فلا يجوز باجازة وارثه كما اذا باع رجل مال رجل
فمات ذلك الرجل واجاز وارثه انه لا يجوز كذلك هاهنا وجه الاستحسان انه لا فايدة في نقض
هذه القسمة لانها لو نقضت تعاد القسمة والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد بخلاف البيع انه لا يعاد باب
قسمة الحيوان والعروض قال واذا كان الغنم بين قوم ميراثا او شرا فاراد بعضهم قسمتها وكره
ذلك بعضهم وقامت البينة على الاصل فان القاضي يقسمها بينهم الاصل في هذا المال اذا كان من جنس
واحد كالابل والبقر والغنم والثياب الهروية والمروية او المكيل والموزون وطلب بعضهم القسمة
فان القاضي يقسم بينهم بالاتفاق لان القسمة لتمييز الانصبا فلكل واحد منهم ان يطلب تمييز نصيبه
لانه يتهيا له الانتفاع بحصته على الكمال الا بعد القسمة واما اذا كان المال من اجناس مختلفة بعضها
ابل وبعضها غنم وبعضها بقر فان القاضي لا يقسم بينهم لان اخذ بعضهم الابل وبعضهم جنسا اخر
مبادلة بينهم والقاضي لا يجبرهم على المبادلة الا اذا تراضوا بينهم واختلفوا في الرقيق قال ابو حنيفة

لا تقسم بينهم إلا بالتراضي وقال أبو يوسف ومحمد يقسم بينهم لأبي حنيفة أن القاضي لا يقدر على التعديل والتسوية في هذه القسمة فلا يقسمها إلا برضاهم كالأجناس المختلفة والحمام أنه لا يقسم بينهم لأنه لا يمكنه التعديل والتسوية لاختلاف منفعة البيوت وإنما قلنا إنه لا يقدر على التعديل والتسوية لأن العبيد تتفاوت منافعهم كما في الأجناس المختلفة لأن من العبيد من يصلح للتجارة ومنهم من يصلح للكتابة والخياطة والفروسية وغيرها فمتى جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فاته سائر المنافع فلم يكن ذلك قسمة وإفرازا فلم تكن هذه مستحقة القسمة كالحمام والأجناس المختلفة ألا ترى أن العبيد تختلف قيمتهم بعد الاتفاق في الصورة لمعنى المعاني يدل عليه أنه لو وكله بشراء عبد ولم يبين ثمنه لا يجوز ولو كان جنسا واحدا وجب أن يجوز كما لو وكله بشراء ثوب هروي أو مروي أنه يجوز وإن لم يبين لأبي يوسف ومحمد أن العبيد جنس واحد كالثياب الهروية وليس فيما إذا كان بينهم تفاوت وتفاضل في المنافع ما يدل على أنها أجناس مختلفة ألا ترى أنه لو كان بينهما أفراس وإبل فإن القاضي يقسم بينهما وإن كان بينهما تفاوت في المنافع يدل عليه أنه لو تزوج امرأة على عبد يجب التسمية ولو كانت الجهالة جهالة جنس لما صحت كما لو تزوج على ثوب ولأنه لو كان مع الرقيق مال آخر قسم بينهم الرقيق ولو لم يكن محتملا للقسمة الجبر في نفسها لما احتملها بانضمام جنس آخر إليها الجواب عن الأول أن يقال إن العبيد جنس واحد لما ذكرت إلا أنه لا يمكن للقاضي التعديل في القسمة كما في بيوت الحمام وقوله إنه لو كان معه مال آخر قسم بينهم فهذا إشكال على الكل لأن التي آخر ليس من جنس العبيد واختلاف الأجناس يمنع القسمة إلا بالرضا فشأن قوله في الأصل وإذا كان مع الرقيق ذلك بشرط التراضي أو يقال إنما قسم العبيد سعا للذي وصيه الله كما قلتم إن العبيد والنقود لا يصح د معها وإذا أوقعها بقي الأصح قال وإذا كانت الغنم بين رجلين قسماها نصفين بالعدل ثم أقرعا فأصاب هذا طائفة وهذا طائفة ثم ندم أحدهما وأراد الرجوع فليس له ذلك لأنهما تراضيا على القسمة فصار بمنزلة البيع ولو تبايعا ثم رد أحدهما البيع ليس له ذلك فكذلك هاهنا وكذلك لو رضيا برجل قسمها بينهما ثم أقرع بينهما فهو جائز عليهما لأنهما تراضيا على ذلك قال فإن سماها عليهما قبل أن يقسما فأيهما خرج سهمه عدوا له الأول فلا ول فإن هذا لا يجوز لأنهما تراضيا على المجهول والتراضي على المجهول كالبيع وكذلك هذا في الثياب والحيوان إذا كان مجهولا فلا يجوز كالبيع قال فإن كان في الميراث إبل وبقر وغنم فجعلوا الإبل قسما والبقر قسما والغنم قسما ثم لسما هموا وأقرعوا على أن من أصابه الإبل رد كذا وكذا درهما على صاحبه نصفين فهو جائز لأن كل قسم معلوم بخلاف المسألة الأولى لأنهما لم يستووا ولم يميزوا فيما هنا بالتراضي معلوما فإن ندم أحدهم بعدما وقعت السهام لم يستطع نقض ذلك وجازت القسمة عليهم لأنه لما وقعت السهام تراضوا منهم فقد تم ذلك فليس لأحدهم أن ينقض وإن وقع سهم وبقي سهمان ثم رجع عن ذلك لا يجاز الرجوع لأن القسمة لم تتم فصح الرجوع كالبائع إذا قال بعت قبل أن يقول المشتري اشتريت رجع البائع صح رجوعه ولو وقع سهمان وبقي سهم لم يكن له أن يرجع كما لو وقعت السهام كلها لأنه لما تعين نصيب اثنين تعين نصيب الثالث ضرورة فصار كما لو وقعت السهام كلها قال وإذا كان الثوب بين رجلين فأراد أحدهما قسمته لم يقسم لأن في ذلك قسمة ضرر فلا يجيبهما القاضي إلى ذلك فإن رضيا بذلك قسم بينهما لأنهما تراضيا على الضرر فإذا اقتسما فشقاه طولا أو عرضا بتراض منهما فهو جائز لأن ذلك ملكهما يفعلان به ما شاءا قال وإذا كانت الثياب بين قوم فاقتسموا لم يصب كل واحد منهم ثوب تام فإن هذا لا يقسم بينهم لأن فيه ضررا

ولو تراضوا على الضرر جاز لما ذكرنا قال ولو كانت ثلاثة أثواب بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها نظر في ذلك فإن كانت تنقسم قسمتها وإن كانت لا تنقسم لم أقسمها بينهم إلا أن يتراضوا فيما بينهم على شيء قوله إن كانت قسمتها تنقسم معناه أنه يمكن التسوية من غير شق يوجب وإن كان لا يمكن إلا بالشق فذلك ضرر فلا يفعله القاضي ولو تراضوا على ذلك جاز

باب الخيار في القسمة

قال وإذا اقتسم الشريكان عقارا أو حيوانا أو متاعا ولم ير أحدهما قسمه الذي وقع شراؤه فهو بالخيار إن شاء رد القسمة وإن شاء أمضاها هاهنا الجملة في هذا أن نقول المقسوم لا يخلو إما أن يكون عقارا أو عروضا أو حيوانا أو كيليا أو وزنيا أو يكون دنانير ودراهم فأما إذا كان عقارا أو عروضا أو حيوانا فاقتسما ولم ير أحدهما قسمه ثبت له خيار الرؤية لأن القسمة مبادلة من وجه فأشبه البيع وخيار الرؤية مشروع في البيع وهذا الخيار يفيد لأنه لو رد بخيار الرؤية نقضت القسمة وأعيدت فيكون له نصيب في المرة الثانية ما فضل من ذلك وأما الدنانير والدراهم إذا قسمت وأخذ هذا ألفا وأخذ هذا ألفا وهما على صفة واحدة فلا يثبت فيه خيار الرؤية لأنه لا يثبت فيه خيار الرؤية في باب البيع كذلك في القسمة والمعنى في ذلك أن الرد لا يفيد لأنها لو ردت أعيدت كما كان في المرة الأولى إلا أن يكون في قسم الذي لم يره زيفا رديا فحينئذ له الخيار وذكر في بعض الروايات وأما إذا كان كيليا أو وزنيا ذكر في هذه الرواية أن له الخيار وذكر في بعض الروايات أنه لا خيار له وذلك أصح لأن الرد لا يفيد كما في الدراهم والدنانير وجه هذه الرواية أن هذا لا يتعين للعقد فأشبه العروض والحيوان ويمكن أن يفرق بين الروايتين الذي قال يثبت الخيار إذا كان ذلك مما يتفاوت وكان بينهما تفاوت والذي قال لا يثبت إذا كان ذلك مما لا يتفاوت وذكر في الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية روي بروايتين بكسر الواو ونصبها فإن كانت الرواية بالكسر فمعناه أنه لا شفعة في قسمة ولا شفعة في خيار رؤية لأن الرد بخيار الرؤية فسخ والشفعة لا تثبت في المفسوخ وإن كانت الرواية بالنصب فمعناها لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية في قسمة يحمل ذلك على الدراهم والدنانير أو الكيلي والوزني على ما ذكر في بعض الروايات قال وإذا اقتسم الرجلان دارا وقد رأى كل واحد منهما ظاهر الدار وظاهر المنزل الذي أصابه ولم ير جوفه فلا خيار لهما وكذلك الأرض والقرية لأن القسمة في معنى البيع ولو اشترى دارا فرأى ظاهرها ولم ير باطنها كان ذلك رؤية منه لكلها والمعنى في ذلك أنه لا يمكن استيعاب جميع الدار بالرؤية فرؤية بعضها كرؤية كلها أو بناه على البيع قال وكذلك إذا اقتسما بستانا وكرما وأصاب أحدهما البستان وأصاب الآخر الكرم ولم ير واحد منهما الذي أصابه ولا رأى جوفه ولا رأى نخله وشجره ولكنه رأى الحائط من ظاهر فلا خيار لواحد منهما فيه ورؤية الظاهر مثل رؤية الباطن وكذلك رؤية الثياب مطوية والمعنى ما ذكرنا قال واشتراط الخيار في القسمة جائز مثله في البيع وحكمه في الفسخ والرضا كالبيع لما ذكرنا أن القسمة في معنى البيع واشتراط الخيار يجوز في البيع قدر ثلاثة أيام والأكثر منه لا يجوز على الاختلاف الذي ذكرنا في البيع فإن اختلفا في الفسخ والإجازة

فان كان الاختلاف بينهما بعد مضي الخيار فالقول قول من يدعي الاجازة لان سبب الاجازة قد ظهر
وهو مضي المدة والبينة بينة مدعي النقض لانه هو المدعي وان كان الاختلاف بينهما في
الثلث فالقول قول من له الخيار لانه يملك الفسخ في الحال فلا معنى لتكذيبه والبينة بينة مدعي الاجازة
لانه هو المدعي قال وسكنى الدار التي وقع في سهم صاحب الخيار رضا منه بها وابطال
للخيار لانه لما ابتدا السكنى فيها وانتقل اليها كان ذلك دليل الرضا وذكر بعد هذا في هذا
الباب انه لو اوصى به دارا فسكنها بعد معرفته بالعيب وانكر ذلك رضا استحسانا هذا
اذا كان ساكنا في الدار فدام على السكنى فاما اذا ابتدا السكنى كان رضا ولا فرق بينهما
قال وكذلك زراعة الارض وسقي الزرع وقطف الثمر وغرس الشجر وتلقيح النخل
وسقيها وكسح الكرم وكان هذا دليلا على ابطال الخيار وعلى الرضا قال ويجوز
قسمة الاب على الصغير والمعتوه في كل شيء ما لم يكن فيها عليهما غبن فاحش والاصل في هذه
المسايل ان كل من ملك البيع ملك القسمة ومن فلا لان القسمة في معنى المبادلة فيكون كالبيع
فكل من ملك البيع ملك القسمة فالذي يملك بيع مال الصغير والمعتوه ابوهما ووصيهما
عند موت الاب والقاضي ومن نصبه القاضي واما الذي لا يملك بيع مال الصغير
وصي الام ووصي الاخ ووصي العم ليس لهولاء ولاية البيع فكذلك ليس لهم ولاية القسمة
في العقار والمنقول جميعا واما عند عدمهم ولاية بيع المنقول لان بيع المنقول من
الحفظ ولهولاء ولاية الحفظ وليس لهم ولاية بيع العقار لان العقار محصنة بنفسها
فلا تحتاج الى التحصن كذلك ليس لهم ولاية قسمة العقار وانما يكون لهم ولاية فيما ورث
من الام والعم فاما ما ورثه من غير فليس لهم ولاية في ذلك لان الام سلطان الوصي على ذلك
والام لا تملك بيع ما ورث من غيرها فلا تملك التسليط على ذلك والام لا تملك بيع ما ورث
من غيرها وما عرفت الجواب في وصي الام فهو الجواب في وصي الاب مع الكبير الغايب انه
يملك بيع المنقول من الحفظ وهو بيع العقار لان بيع المنقول من الحفظ وهو يملك الحفظ
والعقار لا يحتاج الى الحفظ فكذلك في القسمة قال ولا تجوز قسمة الام والاخ والعم
والزوج على الصغير والصغيرة والكبير الغايب وان لم يكن لاحد منهم اب ولا وصي
اب لانه ليس لاحد لهولاء ولاية البيع فكذلك القسمة قال ولا تجوز قسمة الكافر
والمملوك والمكاتب على ابنه الحر الصغير المسلم لان الكافر لا ولاية له على المسلم
لقول الله عز وجل لا تتخذوا اليهود والنصارى اوليا بعضهم اوليا بعض وكذلك
العبد لقول الله عز وجل عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الا شري انهم لا يملكون البيع
قال ولا تجوز قسمة الملتقط على اللقيط وان كان يعوله لانه لا ولاية له
عليه في بيع ماله كذلك القسمة قال والوصي الذي يقيمه القاضي في امر اليتيم
بمنزلة وصي الاب اذا جعله وصيا في كل شيء لان القاضي له ولاية في مال الصغير
كذلك وصيه ولو جعله وصيا في النفقة خاصة او في حفظ شيء عنه لم تجز قسمته
لانه لم يامر بالتصرف وانما امر بالحفظ والانفاق وذلك ليس من التصرف قال
ومن وجد من الشركاء بنصيبه عيبا بعد تمام القسمة كان له ان يرده بالعيب والاصل في هذه

المسايل

المسايل ان في كل موضع كان له الرد بالعيب في البيع كان له الرد بالعيب في القسمة لان القسمة
في معنى البيع فان كان ذلك شيا واحدا كثوب واحد ودار واحدة يرد الكل او يمسك
الكل او كان كيليا او وزنيا في وعا واحد كان له ان يرد الكل او يمسك الكل وان كان
ذلك شيين كثوبين ودارين وعبدين والكيلي والوزني في وعايين يوجد باحدهما
عيبا كان له ان يرد المعيب خاصة كما ذكرنا في كتاب البيوع فاذا رده يكون بينه وبين
شركايه ويرجع في جميع ما اصابهم بقدر ذلك لان الرد بالعيب يوجب الفسخ فعاد على
ما كان قال وان كان اصابه دارا او خادم فسكن الدار بعد ما راى العيب
او استخدم الجارية لم يكن هذا رضا بالعيب استحسانا اما سكنى الدار فقد ذكرنا
ان هذا اذا دام على السكنى واما اذا ابتدا السكنى فانتقل اليها بعد ما راى العيب
يبطل الرد وكان رضا لان الانسان في الغالب لا ينتقل الى دار بعد ما راى بها العيب
الا بعد الرضا بالعيب واما الاستخدام فالقياس ان يكون رضا لانه تصرف فيها تصرف
الملاك وفي الاستحسان لا يكون رضا لان الانسان يستخدم خادم غيره فلا يكون ذلك
دليل الرضا والاصل في هذه المسايل ان في كل موضع كان رضا بالعيب في باب البيع
كان رضا ههنا وما لا فلا فاذا عرفنا هذا فنقول اذا ركب الدابة او لبس الثوب او سقى
الزرع فهذا رضا بالعيب كما في باب البيع وان لبس الثوب لينظر الى قده فهذا
رضا بالعيب ايضا وفي خيار الشرط اذا لبسه لينظر الى قده لم يكن رضا لان ذلك
اختبار وليس باختبار وفي العيب لا تصور له حوله والاختبار قال واذا باع ما اصابه
بالقسمة من الدار ولا يعلم بالعيب فالاصل في هذه المسايل ما ذكرنا في كتاب البيوع ان الرد
متى امتنع من جهة المشتري بفعل مضمون لم يكن له ان يرجع على البايع بنقصان العيب
ومتى امتنع الرد من جهة البايع او من جهة الشريعة او من جهة المشتري بفعل غير
مضمون كان له ان يرجع على البايع بنقصان العيب فههنا لما باعه ثم اطلع على عيب
كان له ان يرجع على البايع بنقصان العيب لان الذي امتنع من جهته بفعل مضمون فلو
ان المشتري وجد به عيبا فرده ان رده فسخا كما اذا رده بخيار الروية او بخيار الشرط
بعدا وبغير قضا وبالعيب قبل القبض بقضا او بغير قضا او رده بعد القبض بالعيب
بقضا كان هذا فسخا كله كان له ان يرده بالعيب لانه عاد الملك الاول بالفسخ وان رده
بحكم ملك جديد كما اذا رد بعد القبض بالعيب بغير قضا لم يكن له ان يرد بالعيب
وصار كانه اشتراه ثانيا لم يكن له ان يرده بالعيب ولا يرجع بنقصان العيب ايضا
ولو باعه ووجد بالمشتري عيبا بالدار عيبا وقد هدم شيا من الدار قبل ان يعلم بالعيب
لم يكن له ان يردها ولكن يرجع بنقصان العيب لانه قبضها بعيب واحد فلو ردها
مهدومة لردها بعيبين ولكنه يرجع بنقصان العيب لان الرد امتنع من جهة البايع لانه لو
قبلها معيبة كان له ذلك فاذا رجع بنقصان العيب لم يكن للبايع ان يرجع على شركايه بشي هكذا ذكر
في الاصل ولم يذكر فيه الاختلاف وقيل بان هذا على قول ابي حنيفة واما على قولهما فينبغي ان يرجع
لانه ذكر مسلتين وهذا احدهما في كتاب الصلح والاخرى في كتاب الدعوى اما المذكور في كتاب الصلح

فهو انه اذا باع جارية فهلكت عند المشتري ثم اطلع على عيب كان له ان يرجع على البايع بنقصان
العيب ثم باعه لا يرجع على البايع منه بنقصان العيب قول ابي حنيفة وعندهما يرجع والذي
ذكر في كتاب الدعوى قال اذا باع جارية ثم ان المشتري باعها من رجل اخر فاستولدها المشتري
ثم استحقها رجل فاخذها واخذ قيمة الولد فانه يرجع على بايعه بالثمن وبقيمة الولد
والبايع منه يرجع على بايعه بالثمن ولا يرجع بقيمة الولد في قول ابي حنيفة وفي قولهما
يرجع فكذلك هاهنا **قال** فان كان الشريك هو الذي هدم شيا منه ولم يبعه ثم وجد به
عيبا رجع بنقصان العيب الا ان يرضى البايع ان يرد عليه مهدومة كذلك هاهنا

باب الاستحقاق في القسمة

قال واذا كانت الدار بين رجلين
فاقتسماها واخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستماية واخذ الاخر الثلثين من
موخرها وقيمته ستماية وهي ميراث بينهما او شرا ثم استحق نصف ما في يد المقدم
فهذه المسلة على ثلثة اوجه في وجه يبطل القسمة ويستانف القسمة فيما بقي بينهما وفي وجه
لا يبطل القسمة ولكن المستحق عليه بالخيار ان شا ابطل القسمة وان شا رجع على صاحبه وفي
وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يبطل القسمة فهو انه اذا استحق نصف الدار مشاعا فانه
يبطل القسمة لحق المستحق لانه ظهر انه شريك في جميع الدار فلو قلنا بانه لا يبطل القسمة احتاج الى
القسمة لما في يد كل واحد فيتفرق عليه نصيبه في موضعين فيودي الى الضرر والضرر منفي بالخبر
فيبطل القسمة ويستانف والذي لا يبطل القسمة بالاجماع والمستحق عليه بالخيار كما لو استحق
نصف ما في يد احدهما معلوما مقسوما وانما لم يبطل القسمة لان ورود الاستحقاق
على نصيبه معلوم لا يوثر في نصيب المستحق في موضع معلوم فان شا المستحق عليه ابطل القسمة
لانه استحق بعض المعقود عليه والاشقاص في الاعيان عيب والعيب يوجب الخيار وان شا
رضي بهذا العيب ولم يبطل القسمة ويرجع على صاحبه بربع ما في يده لانه لو استحق جميع ما في
يده لكان يرجع بنصف ما في يد شريكه وحصل كان نصفه الذي كان في يديه لم يكن فاذا
استحق النصف يرجع بربع ما في يديه اعتبارا للجز بالكل واما الذي اختلفوا فيه
اذا استحق بعض نصيبه مشاعا في قول ابي حنيفة لا تنقض القسمة ولكن المستحق
عليه بالخيار كما ذكرنا فيما اذا استحق البعض معلوما وفي قول ابي يوسف
القسمة كما لو استحق نصف الدار مشاعا وقول محمد معطوف ذكر قوله
مع ابي يوسف في رواية ابي سليمان وذكر في رواية ابي حفص قوله
مع ابي حنيفة ذكر عن محمد بن سماعة انه كتب الى محمد وقال انك ذكرت
قولك مع قول ابي يوسف اليس ان قولك مع قول ابي حنيفة قال نعم فلا
تنتقض القسمة لابي حنيفة ان الاستحقاق لم يوجب شيوعا في نصيب الاخر
فلا تنتقض القسمة كما استحق موضعا معلوما من احد النصيبين ان القسمة
لا تنتقض ولكن المستحق عليه بالخيار كذلك هاهنا بخلاف النصف من الجملة
من الجملة شايعا لان ثمة اوجب شيوعا في نصيب الاخر لهما انه لما استحق
نصف نصيب احدهما شايعا فقد ظهر شريك ثالث فصار كما لو استحق

النصف

النصف من الجملة والفرق بينهما ما ذكرنا **قال** ولو كان صاحب المقدم باع نصف ما في
يديه واستحق النصف الباقي فانه يرجع الى قول ابي حنيفة على صاحبه بربع ما في يديه ان شا ان
كان باعه الذي باع بالف درهم او بعشرة دراهم لان المذهب عنده ان القسمة لا تبطل اذا استحق نصف
ما في يديه مشاعا ولكنه بالخيار ان شا نقض القسمة وان شا رجع بربع ما في يديه لما ذكرنا فلما باع
نصف ما في يديه واستحق النصف عجز عن رد المبيع فبطل خياره فاذا بطل خياره كان له ان يرجع
بنصف ما في يديه واما على قولهما القسمة قد انتقضت فصار ما في يد كل واحد منهما مقبوضا بعقد
فاسد ومن حكم العقد الفاسد ان ما كان قايما يسترد وما كان فايتا يغرم قيمته وما في يد احدهما
ولد فيقسمانه نصفين وما في يد الاخر ملك بالبيع فيضمن نصف قيمته وهو ربع الجميع **قال**
وكذلك ارض بين رجلين نصفين وهي ماية جريب فاقتسما على ان اخذ احدهما بحقه عشرة اجربة
تساوي الف درهم واخذ الاخر بحقه تسعين جريبا تساوي الف درهم جاز هذا كما ذكرنا في
المسلة الاولى ان احدهما اذا اخذ الثلث من المقدم وقيمته ستماية واخذ الاخر الثلثين
وقيمته ستماية درهم انه يجوز كذلك هاهنا فان باع كل واحد منهما الذي اصابه باقل من قيمته
او باكثر من استحق جريب من العشرة الاجربة كان المشتري بالخيار لما ذكرنا ان الاشقاص في الاعيان
عيب وان شا رضي بعيبه وان شا لم يرض فان رضي بالعيب يرجع بقدر المستحق من الثمن وان شا
نقض البيع ورد الباقي ورجع بجميع الثمن فان اجاز البيع ورجع بقدره من الثمن رجع البايع على
شريكه بنصف قيمة جريب واحد وقيمته ماية درهم فيرجع بنصفها على شريكه ولو رده
على البايع فلا تنتقض القسمة في قول ابي حنيفة لما ذكرنا في المسلة الاولى الا انه بالخيار وقد بطل
خياره هاهنا بالبيع فيرجع بنصف قيمة المستحق وهي خمسون درهما واما في قول ابي يوسف
ومحمد انتقضت القسمة كما في المسلة الاولى فيكون التسعة الاجربة بينهما نصفان ويضمن ما
التسعين جريبا لماية لصاحبه وهي نصف قيمة ما باع لانه استهلكه بالبيع **قال** واذا كانت
ماية شاة بين رجلين فاقتسماها على ان اخذ احدهما اربعين منها تساوي خمسماية درهم واخذ
الاخر ستين منها تساوي خمسماية جاز ذلك كما ذكرنا في المسلة المتقدمة فان استحقت شاة من
اربعين تساوي عشرة دراهم فان القسمة لا تبطل بالاتفاق لانه استحق جزء معلوم غير شايع كما
ذكرنا في المسلة المتقدمة انه اذا استحق بيت معلوم مقسوم لا تبطل القسمة ويرجع المستحق
عليه بخمساية على شريكه يكون السنون بينهما فيصير هاهنا فيها خمسماية درهم ...
الاخر بخمسماية الا خمسة دراهم لان نصفه كان على سبيل الاستيفا ونصفه على سبيل المبادلة
فما كان على سبيل الاستيفا فقد سلم له وما كان على سبيل المبادلة يرجع عليه وهي خمسة دراهم **قال**
وان كان حنطة بين رجلين نصف عشرة اقفزة منها طعام جيد على حدة وثلثين قفيزا
رديا على حدة فاراد احدهما ان ياخذ العشرة بحقه وياخذ شريكه الثلثين بحقه لم يصلح ذلك
لان هذا كيلي من جنس واحد وانما ياخذ كل واحد منهما على سبيل الاستيفا ثم الذي اخذ
الثلثين استوفى اكثر من حقه وان كان رديا لان الشرع قد سوى بين جيدها ورديها فان
زاد الذي اخذ الثلثين ثوبا فاقتسماه على ذلك جاز لانه عشرة بعشرة والزيادة
بالثوب ويستقيم ذلك فان استحق من الثلثين عشرة مخاتيم فانه يرجع عليه بنصف الثوب

هكذا ذكر في هذه الرواية وعلى قياس ما ذكر في زيادات الزيادات يرجع عليه بثلث الثوب
سدس عشر اقفزة حنطة لانه في تلك المسائل اعتبر استحقاق البعض باستحقاق الكل ولو استحق
جميع الثلثين فانه يرجع على صاحبه بجميع الثوب وخمسة اقفزة حنطة لانه لما جعل الثوب بدلا عن
الحنطة فلما استحق كان له ان يرجع باسترداد الثوب منه وبقي من الحنطة عشرة اقفزة في يد صاحبه
فياخذ نصف ذلك وهو خمسة اقفزة فلما كان عند استحقاق الكل رجع بجميع الثوب وخمسة
اقفزة واذا استحقت العشرة الاقفزة يرجع بثلث الثوب وثلث خمسة اقفزة حنطة وذلك
سدس عشرة اقفزة حنطة لان العشرة المستحقة من ثلثين ثلثه وجه هذا الكتاب انه يعتبر استحقاق
العشرة وكذا شعير بين رجلين فاقتسماها فاخذ احدهما يرجع بنصف الثوب **قال** واذا كان كر
حنطة وكر شعير بين رجلين فاقتسماه فاخذ احدهما ثلثين مختوما حنطة ردية وعشرين مخاتيم شعيرا
رديا ثم استحق نصف الشعير الردي فانه يرجع عليه بربع العشرة مخاتيم حنطة وهذا الجواب
لا يصح على قياس ما ذكر في زيادات الزيادات ولا يصح على رواية هذا الكتاب لانه اعتبر في رواية
زيادات الزيادات استحقاق البعض باستحقاق الكل على ما ذكرنا ولو استحق جميع الشعير ههنا كان
له ان يرجع على شريكه بعشرة اقفزة حنطة حتى يكون لكل واحد منهما عشرون قفيزا حنطة ويرجع بخمسة
اقفزة شعير لانه بقي من الشعير عشرة اقفزة في يد صاحبه فيقسم بينهما نصفان فلما كان عند استحقاق
جميع الشعير يرجع بعشرة اقفزة حنطة وخمسة اقفزة شعير فعند استحقاق نصف الشعير وجب ان يرجع
بنصف ذلك وهي خمسة اقفزة حنطة وقفيزين ونصف شعير واما على هذه الرواية اعتبر استحقاق
العشرة بالعشرين على ما ذكرنا ولو استحق عشرون قفيزا من الشعير فانه يرجع على شريكه بعشرة اقفزة
حتى يكون لكل واحد منهما عشرون قفيزا من الحنطة وبقي في يد كل واحد منهما عشرة اقفزة شعير واستويا
في ذلك فلما كان عند استحقاق العشرين يرجع بعشرة اقفزة حنطة فعند استحقاق خمسة عشر قفيزا يرجع
بثلاثة ارباعه فثبت ان ما ذكر في الكتاب انه يرجع بربع عشرة مخاتيم حنطة لا يستقيم على الروايتين
الا انا نقول يرجع بربع ثمانه حنطة ووقعت العشرة زيادة تحتمل ليستقيم لان ربع ثلثين سبعة ونصف
وهي ثلثة ارباع العشر الحاكم وفي الجواب تامل وانما قال لما ذكرنا من التفصيل **قال**
واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها واخذ احدهما النصف المقدم وقيمته ستمائة واخذ
الاخر النصف المؤخر وقيمته اربعمائة على ان رد عليه صاحب النصف المقدم مائة درهم ثم
باع كل واحد منهما ما اصابه ثم استحق نصف النصف المقدم ورجع المشتري على بايعه بحصة
ذلك في الثمن وانفذ البيع في البقية فان صاحب المقدم يرجع على صاحب المؤخر بمائة درهم وخمسين
درهما ويرجع المشتري على بايعه بحصته من الثمن وانفذ البيع في البقية فان صاحب المقدم
يرجع على صاحب المؤخر بمائة درهم وخمسين درهما خمسين منها بنصف المائة التي نقدها وربع
قيمة النصف المؤخر لانه لو استحق جميع المقدم كان يرجع على شريكه بالمائة التي نقد ونصف
المؤخر وقيمته مائتان فان استحق نصفه يرجع بالمائة والخمسين من الدار والخمسين من
الدراهم اعتبارا الجزء بالكل ولو كان مكان المائة ثوب يرجع بنصف الثوب ان كان قائما وبقيمته
ان كان هالكا وبالمائة من الدار كما ذكرنا **قال** واذا كانت ارض ودار بين رجلين فاقتسما
فاخذ احدهما الدار واخذ الاخر الارض على ان رد صاحب الارض على صاحب الدار عبدا قيمته

الف

الف وقيمة الدار الف درهم وقيمة الارض الفان فقبضه ثم ان صاحب الدار باع الدار فاستحق
النصف منها علو بيت يكون ذلك البيت والسفل عشر الدار فلما استحق العلو ذهب نصف العشر
ورجع المشتري على البائع بحصته ذلك من الثمن وامسك الباقي من الدار فان صاحب الدار
يرجع بستة عشر واربع دوانق من قيمة الارض على صاحب الارض في قياس قول ابي حنيفة ووجه
قوله ان صاحب الارض كان له نصفها اخذه على وجه الاستيفاء ونصف بالبدل فاقتسما بدل كل
واحد منهما على بدل صاحبه فصاحب الارض بدل شيئين العبد ونصف الدار وصاحب الدار
بدل شيئا واحدا وهو نصف الارض فوجب ان نقسم نصف الدار والعبد على نصف الارض ونصف
الدار قيمتها خمسمائة والعبد الف اشتراهما بنصف الارض وقيمته الف فصار ثلثا الالف
بازاء العبد وثلثه بازاء نصف الدار فصار بازاء نصف الدار ثلث الالف ثلثمائة وثلثة وثلثون
وثلث وحصة العبد ستمائة وستة وستون وثلثين فصار كانه اشترى ما يساوي خمسمائة بثلثي
خمسمائة درهم وهي ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فصار بازاء كل درهم من الدار ثلثا درهم من
الارض فاذا عرفنا هذا فنقول لما استحق علو يكون مع السفل عشر الدار وذلك مائة فالعلو حصته
نصف ذلك كان له ونصف قد اشتراه فله ان يرجع بثمنه وذلك ستة عشر وثلثين وذلك
ثلثي خمسة وعشرون وكان بازاء كل درهم من الدار ثلثاه فان قيل كيف يستقيم هذا الجواب
على قول ابي حنيفة ومن مذهبه انه يرى حصة العلو نصف حصة السفل كما في القسمة
يحسب كل ذراع من السفل بذراعين من العلو فلم جعل ههنا حصة العلو والسفل سوا قيل له انما
اعتبر العلو بالنصف في باب القسمة واما ههنا كان بيعا ولم يكن قسمة الا ترى ان في القسمة
يعتبر بالذرع وههنا اعتبر القيمة ثم على قول ابي حنيفة يرجع بذلك القدر من الدار ولا يرجع
بحصته من الارض لانه لو رجع بحصته من الارض لا يفيده لانه لا ينتفع به وعندهما يرجع بذلك القدر
من الارض لان ذلك كان بدلا له فرجع ببدله **قال** واذا وقعت القسمة في دار واحدة
او ارض واحدة فبنا احدهما في نصيبه ثم استحق ذلك الموضع من نصيبه ورد القسمة واراد
ان يرجع بقيمة بنائه على شريكه لم يكن له ذلك لانه لم يغره لانه مجبور على القسمة الا ترى
انه لو امتنع عن ذلك جبره القاضي على القسمة كالشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة واستحقت الدار
من يده بعد ما بنا فيها بنا فانه يرجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء لان الشفيع اخذ الدار من
المشتري كرها وكذلك الجارية الماسورة اذا اشتراها رجل منهم واخرجها الى دار الاسلام
واخذها مولاها الاول بالثمن واستولدها ثم جاء رجل وادعى انها كانت مدبرة له قبل الاشترا
وكانت ام ولد له فانه ياخذ الجارية والعقر وياخذ قيمة الولد من المولى ولا يرجع على المشتري
من الكفار بقيمة الولد ويرجع بالثمن لانه اخذها منه كرها كذلك ههنا هذا اذا وقعت القسمة
في دار واحدة بقضا او بغير قضا فالجواب فيهما واحد انه لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء وان تارك
بنايه في يد صاحبه فياخذ النقض منه ولو وقعت القسمة في دارين او ارضين فاخذ كل واحد منهما
دارا ثم استحقت احداهما بعد ما بنا فيها انتقضت القسمة ورجع على صاحبه بنصف قيمة البناء
عند ابي حنيفة وعندهما لا يرجع وكذلك اذا اقتسما جاريتين فوطي احدهما الجارية التي اخذها
فولدت له ثم استحقت وضمن قيمة الولد رجع على صاحبه بنصف قيمة الولد ويكون له نصف الجارية

الذي بناه شريكه في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يرجع بشي من قيمة الولد وهذه المسألة فرع لمسألة
اخرى وهو ان من اصل ابي حنيفة ان القاضي لا يجمع النصيبين في دار واحدة بل يقسم كل دار بينهما
واخذ هذا دارا واخذ هذا دارا فعلا ما لا يوجبه الحكم فكل واحد منهما استوفى النصف على وجه
استحقاقه والنصف الاخر على سبيل المبادلة فيرجع عليه بنصف قيمة البنا وكذلك ابو حنيفة
لا يرى قسمة الرقيق وعلى قولهما للقاضي ان يفعل ذلك فاذا فعلا بانفسهما فقد فعلا ما يوجبه الحكم
فصار كالدار واحدة وكذلك المذهب عندهما في الرقيق وهذا اذا كانت القسمة بتراضيهما
فاما اذا كانت القسمة بقضا القاضي وجمع القاضي نصيب كل واحد منهما في ذلك على حدة
صار القول فيه مثل ما قال ابو يوسف ومحمد انه لا يرجع بقيمة البنا لان القاضي قضى في مختلف
فيه فنفذ قضاوه وصار كالمتفق عليه ولو كانت بينهما ان كانا موضعين متفرقين
فحكمهما كالدارين وان كانا متصلين فحكمهما كحكم دار واحدة قال واذا اقتسم رجلان دارين
فاخذ احدهما دارا واخذ الاخر دارا فبنى احدهما في الدار التي اخذ وهدم وانفق ثم استحق
من الاخرى موضع جذع في حائط او مسيل مايه او طريق او حائط باصله او البيت فان الذي
استحق ذلك من يديه بالخيار ان شا نقض القسمة كلها وهدم ما احدث لعذا من البنا وضمنه
قيمة ما هدم وان شا لم ينقض القسمة ولم يرجع بشي ورضي بما في يده قوله في الاصل وان شا لم
ينقض القسمة ولم يرجع بشي ورضي بما في يديه يستقيم في مسألة الجذع والمسيل ولا يستقيم
في مسألة الطريق والبيت والحائط والعرق بينهما وهو ان مسيل الما وموضع الجذع حق
لا عين والمشتري ان سمعه بالانفراد باطل فاستحقاقه بمنزلة ظهور العيب ولو اشترى شيا ثم ظهر
به عيب فاراد ان يحبس المبيع ويرجع بنقصان العيب لم يكن له ذلك بل اما ان يرضى بالعيب او
يرده كذلك هاهنا فاما اذا استحق الطريق او الحائط فقد استحق من رقبة الدار وله حصة من
الثمن فكان له ان يرجع على شريكه بذلك القدر وهكذا ذكر الحاكم في الاصل ان قوله ليس مستقيم
في استحقاق موضع الجذع ومسيل الما لان لهما سواهما حصة من الثمن دونهما ثم على قول ابي حنيفة
المستحق عليه بالخيار ان شا اجاز القسمة ويرجع على شريكه بنصف ما اذا استحق من قيمة الدار
ولا ياخذ منه شيا من الدار وان شا نقض القسمة فيكون ما في يديه بينهما نصفان وياخذ من الشريك
نصف قيمة الدار التي بنا فيها ولا ينقض بناه لانه من اصل ابي حنيفة ان رجلا لو اشترى دارا شرا
فاسدا وبنا فيها فليس للبايع على الدار سبيل ولكن ياخذ منه قيمة الدار وتصير الدار مستهلكة
بالبنا كذلك هاهنا صاحبه قد ملك بعضها ملك فاسد وبعضها ملك صحيح لان ما بازا المستحق في ملكه
ملكا فاسدا ولو ملك الكل ملكا فاسدا وبنى فيها فانه لا ينقض بناه فاذا ملك بعضها ملكا فاسدا وبعضها
ملكا صحيحا فهو اولى ان لا ينقض لكن يوخذ منه القيمة واما في قول ابي يوسف ومحمد المستحق عليه بالخيار
ان شا لم ينقض القسمة ويرجع على شريكه بنصف ما بازا المستحق وينقض بناه لان من اصلهما ان من بنى
في ملك فاسد فانه ينقض بناه فكذلك هاهنا ما بازا المستحق قد ملكه ملكا فاسدا فله ان ينقض بناه
ويضمنه ما هدم من البنا الاول وان شا نقض القسمة فاذا نقض القسمة يكون ما في يديهما بينهما نصفين
ثم يرجع على شريكه بنصف ما في يديه فاما ما كان بازا المستحق فله ان يهدم بناه ويضمنه ما هدم من
البنا الاول لان ما بازا المستحق كان ملكه فاسدا واما ما كان بازا الذي لم يستحق فهو بالخيار ان شا رضي به

مهدوما

مهدوما ولا يضمنه ما هدم من بنا الاول وان شا ترك ذلك وضمنه قيمته يوم قبضه مبنيا لانه
قد ملك ذلك المقدار ملكا صحيحا فاذا هدم ملك نفسه لا يستوجب الضمان عليه ولكن لاجل التغير ما جعله
بالخيار ان شا رضي به متغيرا وان شا لم يرض وياخذ قيمته ونظير هذا ما قالوا في كتاب النكاح في
رجل تزوج امراة على خادم ودفعها اليها ثم انتقصت الجارية في يدها بفعلها فلا ضمان عليها
اذا طلقها قبل ان يدخل بها لانها فعلت في ملك نفسها الا ان الزوج بالخيار لاجل التغير الذي حدث
فيها فكذلك هاهنا والمذكور في الاصل قول ابي يوسف ومحمد قال ابو الفضل رحمه الله يحتمل ان يكون
هذا الجواب ان كان على مذهبهم فانه خرجه على ما هو الصحيح عند ابي يوسف من مذهب ابي حنيفة
اذا بنى المشتري في الدار المشتراة شرا فاسدا لانه ذكر في الجامع الصغير هذه المسألة فقال قال
يعقوب في روايته عن ابي حنيفة فيحتمل ان قول ابي حنيفة مثل قولهما قال ولو اخذ احدهما
دارا والاخر دارين قيمتهما سوا فاستحقت احديهما لم يكن له ان ينقض القسمة وكانت له الدار الثانية بنية
ويرجع بربع الدار التي اخذ الاخر لانه لو استحق جميع ما في يديه من الدارين فانه يرجع عليه بنصف
الدار الاخرى فلما كان عند استحقاق الكل يرجع النصف فعند استحقاق النصف يرجع بنصف
النصف وهو الربع اعتبارا الجزء بالكل

باب ما لا يقسم قال

لا تقسم الحايط والحمام وما اشبه ذلك بين الشركا لما فيه من الضرر فان رضوا به جميعا قسمته
لان القسمة للانتفاع فاذا لم ينتفع به بعد القسمة فلا يقسمه القاضي بينهما ولو تراضيا على ذلك
جاز لان التراضي بالضرر جايز وعلى الرواية لا يجوز وقد ذكرناها قال وان كان بنا بين
رجلين في ارض رجل قد بنيا باذنه بانفسهما فارادا هدمه وقسمته وصاحب الارض غايب فلهما
ذلك لان ذلك ملكهما فلهما ان يهدماه ولو امتنع احدهما لم يجبر عليه لان في ذلك ضررا فلا يقسم
الا بالتراضي وان اخرجهما صاحب الارض هدماه لانه ملكهما قال وقال ابو حنيفة اذا
كان طريق بين قوم ان اقتسموه لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فاراد بعضهم قسمته لم اقسمه ولذلك
ان كان في قسمته ضرر على بعضهم دون بعض في ضيق الطريق او لانه لا يجد طريقا لم اقسمه بينهم الا
ان يتراضوا جميعا وليس هذا كالبيت والدار ان يكون بين رجلين فطلب احدهما القسمة ان طلب
الذي ينتفع بنصيبه يقسم بينهما وان طلب الاخر لم يقسم وهاهنا في الطريق لا يقسم الا برضاهم جميعا لانهم
ما طلب القسمة لان المعنى في الدار والبيت ان صاحب الكثير ينتفع بنصيبه بعد القسمة فاذا
طلب القسمة يقسم بينهم لان صاحب القليل يريد ان يمتنع بنصيبه فله ان لا يرضى بذلك وهذا
المعنى معدوم هاهنا لان الطريق للمرور وحقهما في المرور سوا قال وان كان يكون لكل واحد
منهم طريق ناحد قسمته اذا طلب ذلك احدهم لان واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة والقسمة
للانتفاع ولا ضرر على واحد منهم قال فاذا كان طريق بين رجلين ان اقتسماه لم يكن
لواحد منهما فيه ممر ولكن كل واحد منهما يقدر ان يفتح في منزله بابا ويجعل طريقه من وجه اخر
فاراد احدهما قسمته وابى الاخر قسمته بينهما والمعنى ما ذكرنا في الاصل انه ليس عليهما في
هذا مضرة فاذا لم يكن مضرة نقسمه بينهما قال واذا كان بين رجلين فاراد احدهما منشدماح
قسمة ذلك وابى الاخر وان كان فيه موضع يسيل فيه ماه سوى هذا قسمته وان لم يكن له
موضع الا بضرر لم اقسمه والمعنى ما ذكرنا قال فاذا كانت ارض صغيرة بين قوم ان

اقتسموها لم يصب كل واحد منهم شي ينتفع به فاراد بعضهم قسمتها لم اقسمها لما ذكرنا ان القسمة للانتفاع ولا ينتفع به الا اذا تراضيا على ذلك قال وان كان حانوت في السوق يبيعان فيه او يعملان بايديهما فاراد احدهما قسمته فاني انظر في ذلك فان كان نصيب كل واحد منهما موضع عمل فيه قسمته بينهما وان كان لا يصيبه ذلك لم اقسمه بينهما على ما ذكرنا في الدار والبيت قال وان كان الزرع بين ورثة في ارض لغيرهم فارادوا قسمته ثم احرج بقلا كان او بالغا اما اذا كان بالغا لا يجوز لان قسمة الحنطة بغير كيل يدخل فيه الربا والتراضي على الربا لا يجوز وان كان بقلا لم يجز ايضا لان فيه ضررا الا اذا تراضيا على الضرر واشترطا ان كل واحد منهما يجز ما اصابه فاذا اقتسما على هذا او جز ما اجزته لانهما تراضيا على الضرر واما اذا لم يشترطا ذلك ولم يجزوه فلا يجوز لان ذلك للترك وفيه منفعة والقسمة بشرط المنفعة باطل كالبيع قال ولو كانت ارض بين رجلين فارادا ان تقسيما زرعها دون الارض ثم احد ذلك ان اشترطا تركه في الارض وان شرطا جزه ذلك واشترط عليه اجرته لما ذكرنا ان القسمة شرط المنفعة لاحدهما او لهما لا يجوز وان تراضيا على الجز فجزا ذلك جاز لانهما تراضيا على الضرر جايز قال وكذلك طلع في نخل بين قوم اقتسموا الطلع على ان يتركوه على النخل لم يجز وان اقتسموه على ان يقطع كل واحد منهم ما اصابه اجزته على ما ذكرنا في الزرع فان تركه فيه بعد ذلك باذن شريكه طاب له الفضل وان تركه بغير اذنه يتصدق بالفضل كما لو اشترى الطلع على النخل فله ان يقطع فان تركه حتى ادرك ان تركه باذن البايع طاب له الفضل وان تركه بغير اذنه لا يطلب له كذلك ههنا قال وقال ابو حنيفة كل شي في قسمته يحتاج الى كسر او قطع لم اقسمه الا ان رضي جميع الشركا لما ذكرنا ان فيه ضررا فاذا تراضوا جاز قال اذا اوصى وقيل بصوف على ظهر غنمه لرجلين فارادا قسمته فلان لم يجز لم يتيسر وكذلك الولد في البطن واللبن في الضرع ولو قسما ذلك بينهما لم يجز لان بيعه لا يجوز فلا يجوز القسمة قال وان كان قوصرة بين رجلين او دن خل فاراد احدهما قسمته قسم لانه مما ينتفع به ولا ضرر في قسمته قال وان كانت خشبة او باب او رحا او دابة او لولو او ما اشبه ذلك لم تقسم لان فيه ضررا وكذلك محمد بن يوسف [illegible] الا اذا تراضيا على ذلك فيجوز لانهما تراضيا على الضرر قال وتقسم اللالي واليواقيت بين الشريكين اذا اراد ذلك احدهما لان ذلك مما ينتفع به بعد القسمة قال وان كانت خمسة بين رجلين فاراد احدهما قسمتها وابى الاخر فان كان في قطعها ضرر على واحد منهما لم اقسمه وان لم يكن في ذلك ضرر قسمتها وقطعتها لما ذكرنا قال وتقسم نقرة الذهب والفضة وكل ما ليس بمصوغ من حديد او رصاص وما اشبه ذلك لان ذلك مما ينتفع به كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة وكذلك علو بين رجلين يصيب كل واحد منهما ما ينتفع به والسفل لغيرهم وكذلك سفل بينهما والعلو لغيرهما والمعنى ما ذكرنا قال وكل ما لا يقسم فان احدهما اذا اراد بيع نصيبه منه لم يمنع من بيعه لانه بيع المشاع جايز ولم يجبر صاحبه على البيع معه لان الملك له ولا يجبر على بيع ملكه والله اعلم

باب قسمة الدار فيها طريق لغير اهلها

قال روي عن عكرمة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذرعوا الطريق سبعة اذرع ثم ابنوا وهذا ليس على وجه نصب الشرع انما هذا لقوم باعيانهم راى حاجتهم الى ذلك فامرهم به

قال وكان ابو حنيفة يقول اذا كانت الدار بين رجلين واراد قسمتها وفيها طريق لغيرهما فارادا ان يمنعها القسمة فليس له ذلك ونترك الطريق عرضه عرض باب الدار الاعظم وهو له من باب الدار الى باب الذي له الطريق ونقسم بقيته الداران على حقوقهما ونترك الطريق بينهما نصفين ولصاحب الطريق ممره في ذلك وليس لهم قسمة هذا الطريق الا ان يتراضوا بينهم جميعا وانما لم يكن له منعهما عن القسمة لانه لا ضرر عليه في قسمتها لان حقه لا يبطل بالقسمة وله حق المرور قبل القسمة وبعد القسمة وانما قلنا انه نترك الطريق عرضه عرض باب الدار الاعظم لان ما يلي الباب يسع الطريق وانما قلنا انه لا نقسم الطريق الا برضاهم جميعا لان في قسمته ضررا فلا نفعل ما لم يتراضوا على الضرر على ما ذكرنا من قبل قال وان باعوا هذه الدار وهذا الطريق برضاهم جميعا واقتسموا الباب نصرف فيه صاحب الاصل ثلثي الطريق ونصرف فيه صاحب الممر الثلث لان الطريق بينهم اثلاث فكان الثمن اثلاثا ثلثاه لصاحب الدار وثلثه لصاحب الطريق وقد قال بعض اصحابنا ان بيع الممر جايز واستدلوا بهذه المسالة ولا دليل لهم لانه يحتمل انه اراد فيه الطريق لانه قال في ابتدا المسالة وفيها طريق لغيرهما والطريق اراد به وفيه الطريق قال وان كان في الدار مسيل ما لرجل لم يكن له منعهم من القسمة ويتركون له مسيله كما قلنا في الطريق انه لا يمنعهم عن القسمة لان حق اسالة الما قبل القسمة وبعدها سوا قال وان كان دار فيها طريق لرجل وطريق اخر من ناحية اخرى فانه نعزل طريق واحد عرضه عرض باب الدار الى باب كل واحد منهما ويقسم في الباقين اهلها لان حاجتهما في المرور تندفع بهذا القدر قال وان كان صاحب الطريق الاعظم من باب الدار لم يكن له من الطريق الا مقدار عرض باب الدار لان ما يسع الطريق يسع الباب قال وكذلك ان كانت صفة لرجل في دار رجل وطريقها الى باب الدار لم يكن على اهل الدار ان يتركوا له من الطريق الا عرض باب الدار دون عرض باب الصفة لان حقه ذلك القدر فلا يزيد عليه قال ولو كان له منزل بطريقه في الدار فقسمت الطريق وترك له الطريق فاراد ان يفتح في منزله الى هذا الطريق بابين كان له ذلك ولا يستحق بما بين الا ما استحقه بباب واحد لان له ان يهدم جميع حايطه فكذلك واذا كسر بعض حايطه ولكن لا زاد في حقه من الطريق قال ولو كان هذا المنزل بين اثنين فقسماه بينهما او فتح كل واحد منهما الى هذا الطريق بابا كان لهما ذلك لانهما لو هدما الحايط كله كان لهما ذلك فكذلك اذا كسرا بعضه قال وان كان صاحب المنزل واحدا فاشترى دارا هذا المنزل وفتحها اليه واتخذ لها طريقا في هذا المنزل او هذا الطريق فان كان ساكن الدار والمنزل واحدا فله ان يمر من الدار في المنزل وفي الطريق المرفوع بينهما وان كان للدار ساكن اخر لم يكن له ان يمر في هذا الطريق اما اذا كان ساكنهما واحدا كان له ان يمر فيه لان له ان يدخل هذا المنزل من تلك الدار فاذا دخل المنزل فله ان يمر في الطريق ولا يزيد في حقه لان حق المرور لواحد وهو يريد ان يجعل لا اسرحق المرور فلم يكن له ذلك قال ولو اقسم اهل الطريق في الطريق وادعى كل واحد منهم انه له حق بينهم اثلاث اذا كان لا يعرف اصله ولا يجعل على قدر ما في ايديهم من ذرع الدار والمنزل لان الطريق للمرور وحاجتهم في المرور سوا قال فان كانت دار لرجل ولاخر فيها

طريق فمات صاحب الدار واقتسمت ورثته الدار بينهم ورفعوا الطريق لصاحب الطريق ولهو ثم
باعوه فارادوا قسمة ثمنه فلصاحب الطريق نصفه وللورثة نصفه لان الوارث يقوم مقام
المورث ولو قسم بينه وبين الميت كان له النصف وللورثة النصف فكذلك كان من مقام مقامه
وان لم يعرف ان اصل الدار ميراث بينهم وجحدوا ذلك قسم على عدد رؤسهم ورأس صاحب الطريق
لما ذكرنا ان الطريق للمرور وحاجتهم سوا فيه قال وان كان في يد رجل بيت من الدار وفي
يد اخر بيت وفي يد اخر منزل عظيم وكل واحد منهم يدعي جميع الدار ولكل واحد منهم ما في يديه
وساحة الدار بينهم اثلاث لان الساحة ليست في يد احدهم فقد استووا في الدعوى فتقسم اثلاثا
وما في يد كل واحد فهو له لانه مستعمل له فان مات احدهم عن ورثة كان لورثته ثلث الساحة
لان الورثة يقوموا مقام المورث فلهم ما لمورثهم قال واذا اقتسم قوم دارا ورفعوا طريقا
بينهم صغيرا او عظيما فهو جايز لانهم قسموا البعض وتركوا الطريق فكان ذلك لهم كالصلح قال
واذا اقتسم القوم دارا وفيها كنيف شارع على الطريق الاعظم او ظلة فليس يحسب بذرع الظلة
والكنيف وذرع الدار لانه اذا كان طريقا نافذا لم يكن له حق القرار لان من سبق من الناس خاصمه و
فله نقضه فلم يبق هناك الا الخشب والعقب الموضوع فلا يجب ذرع الدار وهذا اذا كان الطريق
نافذا واما اذا كان الطريق غير نافذ فانه يحسب ذرعه في ذرع الدار لانه اذا بني في سكة غير نافذة
برضا اهل السكة صار له حق القرار فصار حكمه حكم العلو الذي لا سفل له فيحسب بالذرع في قول ابي
حنيفة وابي يوسف ثم على قول ابي حنيفة يحسب كل ذراع من السفل بذراعين من العلو وفي قول ابي
يوسف يقسم على السبع وفي قول محمد يقسم على القيمة باب قسمة دار الميت وعليه دين
او وصية قال واذا اقتسم الورثة دار الميت وعليه دين ردت القسمة قليلا كان الدين
او كثيرا لان الدين مقدم على الميراث لقول الله تعالى من بعد وصية يوصون بها او دين والله تعالى
شرع الميراث بعد الوصية والدين قال وان كان للميت مال سوى ذلك بقية في الدين
وانفذت القسمة لانه لا حاجة في نقض القسمة اذا كان له مال اخر وكذلك لو ابرا الغريم الميت من الدين
او قضى الورثة الدين جازت القسمة لان ابطال القسمة لعلة الدين وقد زالت العلة في المعلول لها
قال فاذا كان فيه وصية بالثلث لم تجز قسمة الوصي والورثة على الموصى له بغير قضاء القاضي
لان الوصي والورثة لا ولاية لهم على الموصى له الا اذا كان القاسم هو القاضي يجوز لان للقاضي
ولاية على الغايب وليس هذا كما لو قسم الوصي على الوارث الصغير او على الوارث الغايب انه يجوز لان
للوصي ولاية على الوارث والمعنى فيه ان الوارث يقوم مقام المورث بدليل انه يرد عليه بالعيب
ويرد هو بالعيب والوصي يقوم مقام الميت عند خلافه فكانت له ولاية على من قام مقامه واما الموصى
له فلا يقوم مقامه بدليل انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه بالعيب فلا يقوم الوصي مقامه ولا يكون له عليه
ولاية قال واذا اقتسم الورثة دارا وفيهم وارث غايب او ميت وليس للميت وصي ولا للغايب
وكيل ثم قدم الغايب فله ان يبطل القسمة لانه لا ولاية للحاضرين على الغايب وهو واحد منهم فلا تصح
قسمتهم عليه وكذلك الصغير اذا كبر وكذلك سائر الاموال والمعنى ما ذكرنا قال وان كان
شي من ذلك ميراثا بين قوم ولا دين على الميت ولا وصية ثم مات بعض الورثة وترك عليه دينا
او اوصى بوصية او كان له وارث غايب او صغير لا وصي له فاقتسم الورثة الدار بغير قضاء القاضي فللغرما

ان يبطلوا القسمة وكذلك اهل الوصية والوارث الغايب والصغير لانه لا ولاية للحاضرين عليهم
كما ذكرنا في الفصل الاول قال واذا اقتسم الورثة الدار بينهم واشهدوا على انفسهم بالقسمة
ثم ادعت امراة الميت مهرها واقامت عليه البينة فلها ان تنقض القسمة ولا تكون قسمتها واقرارها
بالميراث خروجا عن دينها فكذلك كل وارث ادعى دينا لانه ادعى شيا لم يجر فيه القسمة ومن حجته ان يقول
انما لم اطلب وقت القسمة حتى اني اذا ظهر له مال اخذه منه ومثله لو ادعى شيا جرى فيه القسمة لم تصح
دعواه كما اذا ادعى عينا من التركة انه اشتراه من ابيه في حال حياته او تصدق به عليه او وهبه له وقبضه
لانه ادعى شيا جرت فيه القسمة فاقدامه على القسمة اقرار منه انه لا حق له فيه بعد ذلك اذا ادعى انه اشترى
منه صار مناقضا في كلامه قال ولو ان وارثا ادعى وصية لابن له صغير بالثلث واقام البينة
وقد قسموا الدار فان هذه القسمة لا تبطل حق ابنه في الوصية الا ان الاب ليس له ان يطلب وصية ابنه
ولا ان يبطل القسمة لان الوصية تكون في غير المال الا ترى ان المال اذا هلك بطلت الوصية والا
ترى ان الوارث لو اراد ان يقضي الوصية من نفسه ويستخلص التركة لنفسه لم يكن له ذلك بخلاف
الدين فلهذا المعنى انتقض خصومة الاب واقدامه على القسمة اقرار بانه لا حق له فيه ولكن حق الصغير
لا يبطل وله ان يطلب اذا كبر او نايبه ويرد القسمة قال واذا كانت الدار ميراثا بينهم فاقتسموها
على قدر ميراثهم ثم ادعى احدهم ان اخاهم من امه وابيه معهم وانه مات بعد ابيه فورثه هو واراد
ميراثه منه وقال انما قسمتم لي ميراثي من ابي ولم تبينوا في القسمة لانه لا حق لبعضهم فيما اصاب البعض
واقام على ذلك البينة لم تقبل بينته ولم تنقض القسمة واقرار بالميراث من الاب اقرار بانه لا حق له
غيره لانه ادعى الحق في غير التركة حيث ادعى الميراث من اخيه وقد ذكرنا انه لا تصح دعواه العين بعد
القسمة قال واذا كانت القرية ميراثا بين ثلاثة نفر من ابيهم فمات احدهم وترك
ابنا كبيرا فاقتسم هو وعماه القرية على ميراث الجد وقبض كل واحد منهم حصته ثم ان الابن اقام
البينة على ان جده اوصى له بالثلث لم تقبل بينته والمعنى ما ذكرنا انه ادعى العين بعد القسمة والبيع
ذلك ولو ادعى دينا لنفسه على ابيه واقام البينة كان له ان يبطل القسمة لما ذكرنا واستشهد في الاصل
فقال الا ترى ان الدين لو كان لغيره فاجاز الغريم القسمة كان ذلك باطلا وكان له ان يبطل القسمة
كذلك الوارث اذا كان هو الغريم والمعنى في ذلك ان الدين مقدم على الميراث فاجازته باطلة كذلك
ههنا اقدامه على القسمة اجازة لها والاجازة باطلة اذا كان عليه دين قال واذا ادعى الوارث
انه كان اشترى نصيب ابنه منه في حياته بثمن مسمى ونقده الثمن واقام البينة على ذلك فهو جايز
ولا يبطل ذلك القسمة لانه قسم نصيب ابيه مع العين وقد وصل نصيبه ابيه اليه سوا وصل اليه بالشرا
او بالميراث كانا سوا قال واذا كانت الارض ميراثا بين قوم عن ابيهم فاقتسموها وتقابضوا
غير ان احدهم اشترى من الاخر قسمه وقبضه ثم اقامت البينة على الميت بدين على الاب فان القسمة
والشرا جميعا يبطلان وكذلك لو اشتراه غير وارث لما ذكرنا ان الدين مقدم على الميراث قال
واذا كانت ورثة ثلثة نفر دارا عن ابيهم فاقتسموها اثلاثا وتقابضوا ثم ان رجلا اجنبيا غريبا
اشترى من احدهم قسمه وقبضه ثم جاء الاول فقال انا لم نقسمه فاشترى منه الثلث من جميع الدار
ثم جاء الثالث فقال قد قسمتها واقام البينة على ذلك وصدقه البايع الاول وكذبه البايع الثاني
وقال المشتري لا ادري اقسمتم او لا فالجواب في هذه المسئلة ان القسمة جايزة وثلث شرا الثلث الاول

جايز ان البينة قامت على القسمة واما الشرا الثاني فقد ظهر ان المشتري حيث اشترى من الثاني ثلث
الدار مشاعا فانه قد اشترى ذلك الثلث من ثلث المواضع ثلثا اشترى من نصيب البايع وثلثا اشترى من نصيب
هذا الثالث وثلثا اشترى من نصيب نفسه فاما الثلث الذي صار مشتريا من نصيب الثالث فقد
استحق عليه الثالث فسقط عنه ثلث الثمن وبقي الثلث الذي اشترى من الثاني والثلث الذي اشترى
من نصيب نفسه فالمشتري بالخيار ان شا اجاز البيع وان شا نقض فان اجاز البيع فانه يدفع الى البايع ثلث
الثمن ويسقط عنه الثلثان لانه استحق ثلث ما اشترى وتبين ايضا ان الثلث اشترى من نصيب نفسه
فلا يجب عليه الثمن بشرا نصيب نفسه وان نقض البيع سقط عنه جميع الثمن هذا اذا كان وقت الشرا الثاني
له نعم للثالث انه باع ما لم يقسموا فاما اذا اقر وقت الشرا منه انها لم تقسم ولم يذكر في الكتاب القضا بينهم على
ما وصفت لك يعني في اثبات الخيار ولكنه يختلف الجواب في المقدار فاذا اجاز البيع يجب عليه ثلثا الثمن
فان نقض البيع يرد ما في يديه الثلث مما اشتراه من الاول الى البايع لانه اقر للثاني ان الدار بينكم مشاع
فقد اقر بثلث الذي في يد نفسه لهذا الثاني فاقراره على نفسه جايز فان اختار اجازة البيع يجب
عليه ثلثا الثمن لانه لم يستحق من يديه الا الثلث فلا يسقط عنه الا الثلث من الثمن وليس هذا كالذي لم
يصدقه لان هناك كان اقراره حكما لكنه فاذا اختار اجازة البيع لا يجب عليه الا ثلث الثمن لان الثلث
قد استحق عليه وتبين ان الثلث قد اشترى من نصيب نفسه ومن اشترى نصيبه لا يجب عليه الثمن
وانما يجب عليه مقدار ما اشترى من نصيب الثاني خاصة فهو الثلث ويسقط عنه الثلثان مثال هذا
ما قال لو ان رجلا اشترى من رجل عبدا ثم ان رجلا استحقه وفسخ القاضي البيع ثم وصل العبد الى المشتري
بوجه من الوجوه لم يكن للبايع ان ياخذ العبد لانه لم يقر بالافصاح ان العبد له وانما كان اقراره حكما
للشرا فلما بطل الشرا بطل ما كان حكما له ولو اقر بالافصاح ان العبد للبايع والمسألة بحالها ثم وصل العبد
الى المشتري بوجه من الوجوه فانه يرد الى البايع كذلك ههنا لما اشترى من الثاني ولم يقر بالافصاح
ان الدار مشاع لم يكن للثاني مما في يديه واما اذا اقر ان الدار مشاع فقد اقر للثاني ثلث ما في يده وان
اجاز البيع يلزمه ثلثا الثمن بثلث نصيب الاول وبثلث نصيب الثاني ويبقى في يد البايع الثاني ثلثا
قسمه الذي اصابه ق ل ولو اقر الرجل ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ثم ادعى
بعد ذلك انه اوصى له بالثلث واني اقبل منه البينة على ذلك ولا يخرجه ذلك من وصيته وكذلك
لو ادعى دينا لانه لم يسبق من كلامه ما يناقض دعواه لان المال يسمى ميراثا وان كان فيه وصية ودين
وليس هذا كما ذكرنا في المسايل المتقدمة لان هناك اقدم على القسمة فاقدامه على القسمة اقرار بانه لا حق
له في عين التركة وان ادعى شرا من الميت او هبة لا تقبل لما ذكرنا من قبل ق ل ولذلك
لو اقر انها ميراث من ابيه ثم ادعى انها ميراث من غيره لم يقبل لانه تناقض في كلامه ق ل
وكذلك ان اقتسم القوم دارا من الميت ميراثا والمراة مقرة بذلك فاصابها الثمن وعزل لها شيء
ادعت انه اصدقها اياها او انها اشترتها منه لم تصدق لانها ادعت شيا جرت فيه القسمة لانها
ادعت عين التركة فلا تقبل منها خلاف ما لو ادعت الدين ق ل وكذلك ان اقتسموا اضا
النان طايفة بجمع ميراثه من ابيه ثم ادعى احدهم في قسم الاخر بنا او نخلا زعم انه هو الذي بناه وغرسه
فاقام البينة بذلك لم تقبل منه ولو اقر بانه ميراث اخيه من ابيه اخرجه من ذلك لانه ادعى عينا
من التركة بعد القسمة ق ل ولو اقتسموا دارا وارضا ولاحدهما عليه من اجارة او ثمن دين على رجل

لم تدخل الغلة في القسمة لانها ليست من الدار ولا من اجزائها والقسمة انما تقع على العين لا على الدين
ق ل ولو اشترطوا ذلك في قسمة بعضهم فالقسمة فاسدة ولا تجوز قسمة يدخل فيها دين للميت على
الناس في حصة بعضهم دون بعض لانهم باعوا ما في ذمة المديون منه بما اعطاهم من الفضل في
القسمة وبيع ما في ذمة الغير من غير من عليه لا يجوز ق ل ولو اقتسموا على ان ضمن احدهم دينا على
الميت مسمى كان هذا باطلا اذا كان في اصل القسمة لان القسمة في معنى البيع وهذا الشرط يفسد البيع
لانه شرط لا يقتضيه العقد ولبعضهم فيه منفعة فتفسد القسمة وان ضمنه بغير شرط في القسمة
كانت القسمة جايزة لانه تبرع عن الميت بقضا دينه ولكن قبول الغرما شرط لهذا الضمان فان
قبلوا ذلك ورضوا بضمانه وابرا الميت جازت القسمة لانه ليس من ادا هذا المال سبيل وكل من لم
يكن من ادا هذا الحق سبيل كان قبول المؤدى اليه شرطا في القسمة وانما تجوز القسمة بعد ضمانه
اذا اشترطا ان لا يبيع الوارث الضامن الميت ولا ميراثه بشيء واما اذا ضمن بشرط ان يرجع فهذا
والدين الاول سوا فيمنع القسمة

باب دعوى الغلط في القسمة

ق ل الشيخ الامام رضي الله عنه دعوى الغلط في القسمة على ثلثة اوجه لا يلتفت اليه وهو ان يدعي
الغلط في التقويم فقال كانت قيمته الغبن وانتم قومتموه بالف فهذا لا يلتفت اليه لانه يدعي
غلطا في التقويم فلا يبطل به القسمة كالبيع وهذا اذا كانت القسمة بتراضيهما واما اذا كانت
القسمة بقضا القاضي له حق الفسخ لانه لم يرض بذلك اذا كان قدر ما لا يتغابن الناس في مثله وفي
وجه القاضي وبتراد ان كما اذا وقع الاختلاف في اصل القسمة فيحلف كل واحد منهما على ما في يد صاحبه
كما لو اختلفا في اصل البيع وفي وجه عليه البينة فان لم يكن له بينة يحلف الاخر كما اذا ادعى ان صاحبه
اخذ من نصيبه شيا بعد القسمة غلطا لانه يدعي عليه والاخر ينكر فعلى المدعي البينة وعلى المدعى
عليه اليمين هذا كله اذا لم يقر بالاستيفا والابرا فاما اذا اقر بالاستيفا او الابرا وشهدت الشهود
على ذلك فلا يصح دعواه لان البراة تمنع الدعوى وكذلك اذا اقر بالاستيفا الا اذا ادعى انه غصب منه
شيا بعد استيفايه يصح دعواه ويحلف الاخر ق ل واذا اقتسم القوم ارضا ميراثا بينهم او شرا
وتقابضوا ثم ادعى احدهم غلطا في القسمة فانه يسال البينة على الغلط فان اقام البينة عليه اعيدت
القسمة وان لم يكن له بينة فله ان يحلفهم فمن حلف منهم فلا سبيل له عليه ومن نكل عن اليمين جمع
نصيبه الى نصيبه فيقسم على انصبائهما وهذا اذا ادعى الغلط في اصل القسمة لم يقر بالقسمة فان لم
تقم له بينة تحالفا على ما ذكرنا ق ل وكذلك ما يقسم فهو على هذا والايعاد ذرع شي من ذلك
ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه لان المقدار قد عرف اولا فلا ينفع في الاعادة ق ل
واذا اقتسم الرجلان دارين فاخذ احدهما دارا واخذ الاخر دارا ثم ادعى احدهما غلطا واجاب البينة
ان له كذا كذا ذرعا في الدار التي في يد صاحبه فلا في قسمه فانه يقضى له بذلك الذرع ولا تعاد
القسمة وليس هذا كالدار الواحدة في قول ابي يوسف ومحمد معناه ان القسمة تعاد في الدار الواحدة
ولا تعاد في الدارين في قول ابي يوسف ومحمد اما في الدار الواحدة تعاد القسمة لانه لو لم تعد القسمة
في الدار الواحدة تضرر فانه لا يؤمن ان يقع نصيبه في موضعين لانه لو قضي بما يدعي في نصيب صاحبه
وقع نصيبه في موضعين فهذا يعد ضررا واما في الدارين فلا تعاد القسمة في قولهما وفي قول ابي حنيفة
القسمة فاسدة واصل المسألة ان من اشترى ذراعا من عشرة اذرع من الدار لم يجز عنده وعندهما

يجوز كالسهم وقد ذكرنا هذا في كتاب البيوع في هذه المسألة صار كانه اشترى نصف الدار التي في يد
بنصف الدار الاخرى وهذا لا يجوز في قول ابي حنيفة لان نصف الدار له وقد اخذ النصف الاخر بدلا
عن النصف الذي في يد صاحبه وكذا ذراعا فلا يجوز عنده والداران بينهما نصفان **قال**
وان اقتسما اقرحة فاصاب احدهما قراحين واصاب الاخر اربعة اقرحة ثم ادعى صاحب القراحين
احدى الاقرحة التي في يد صاحبه واقام البينة انه له في قسمه فانه يقضى له به وكذلك هذا في
الاثواب فان لم يكن للمدعي بينة استحلف الذي في يده كثوب لانهما لم يختلفا في اصل القسمة
وانما ادعى عليه غصبه قراحا من نصيبه فعليه البينة وعلى الاخر اليمين وان اقام كل واحد منهما
البينة اقام المدعي البينة انه اصابه في قسمه واقام صاحب اليد البينة اصابه فيما اصابه والبينة
بينة الذي ليس الثوب في يده لانه مدعي والاخر صاحب اليد **قال** فان اقتسما مائة شاة
واربعين شاة ثم ادعى صاحب الاكثر غلطا في التقويم لم تقبل بينته لما ذكرنا وان قال اخطانا
في العدد واصاب كل انسان خمسون خمسون ولكن الخمس خطا كان مني وقال الاخر قد اقتسمنا
على هذا وليس بينهما بينة والغنم قائمة بعينها تحالفا وترادا لان الدعوى وقعت في اصل القسمة
وحيث لم يتفقا على الحصة لان احدهما يدعي ان حصته من القسمة خمسون وادعى الاخر ان حصته خمسة
واربعون وحصة نفسه خمسة وخمسون وقد ذكرنا ان دعوى الغلط اذا كان في اصل القسمة
ولم تقم للمدعي بينة تحالفا وترادا كالبيع وان اقام كل واحد منهما البينة على ذلك ردت القسمة لان صاحب
الخمسة واربعين هو المدعي الزيادة فتقبل بينته وليستانف القسمة **قال** واذا اقتسم واخذ كل واحد
منهما حصته وقال احدهما لصاحبه اخذت احدى وخمسين غلطا وقال الاخر ما اخذت الا خمسين
فالقول قوله مع يمينه وعلى الاخر البينة لانهما اتفقا على اصل القسمة حيث لم يختلفا في القسمة الا
ان احدهما ادعى على صاحبه غصبا حيث ادعى عليه زيادة في الاستيفاء وانكر الاخر ذلك فالقول
قوله وعلى الاخر البينة **قال** واذا اقتسما دارا فلم يشهدا على القسمة حتى اختلفا فقال هذا
اصابني من الناحية وهذا البيت فيها وقال الذي في يديه البيت اصابني هذا كله تحالفا
وترادا لانهما اختلفا في اصل القسمة فيتحالفان ويترادان وان كانت لهما بينة على القسمة العدد بينهما
ما شهدت به الشهود معناه انه تقبل بينة الخارج على ما يدعي وبينة الاخر على الثاني **قال** وان
اختلفا في الحد فيما بينهما فقال احدهما هذا الحد فادخل في نصيب صاحبه وقال الاخر هذا الحد فادخل
في نصيب صاحبه فان قامت لهما جميعا البينة اخذت بينة هذا وبينة هذا وان لم تقم لهما بينة
استحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وجعلت لكل واحد منهما ما بقي في يديه واذا ادعاه احدهما
رد القسمة ردها بعدما يتحالفان وانما قلنا انهما يتحالفان لانهما اختلفا في اصل القسمة فان قامت
لهما البينة تقبل بينة كل واحد منهما على ما يدعيه على ما ذكرنا قال وقال ابو يوسف ومحمد في رجل
مات وترك دارا وترك ابنين واقتسما الدار واخذ كل واحد منهما النصف واشهدا على القسمة
والقبض والوفاء ثم ادعى احدهما شيئا في يد صاحبه لم يصدق على ذلك الا ان يقر به صاحبه لما ذكرنا
من قبل انهما اذا اقتسما ثم ادعى احدهما عينا في التركة لا تسمع دعواه ولو ادعى دينا على الميت سمع
ولو ادعى شيئا في يد صاحبه انه اصابني ثم غصبني صاحبي وانكر صاحبه حلف صاحبه على دعواه ولا
تنقض القسمة ولو قال كان في يد صاحبي قبل القسمة ولم يسلم الي وقال صاحبه بل اصابني هذا البيت

تحالفا لانهما اختلفا في اصل القسمة **قال** ولو ادعى غلطا في الذرع فقال اصابني الف واصابك
الف فصار في يديك الف ومائة وفي يدي تسعمائة وقال الاخر اصابني الف وقبضتها واصابك الف
ولو ارددنا فالقول قول الذي يدعي قبله الغلط مع يمينه لانهما لم يختلفا في اصل القسمة لانهما اتفقا
ان نصيب كل واحد منهما الف الا ان احدهما يدعي على صاحبه قبض مائة من نصيبه فيحلف صاحبه
ولا تنقض القسمة **قال** ولو اقتسما مائة شاة فصار في يد احدهما ستون وفي يد الاخر اربعون
فقال الذي في يده اربعين اصاب كل منا خمسين فتقابضنا ثم غصبتني عشرا باعيانها وخلطتها بغنمك
فهي لا تعرف وجحد الاخر الغصب وقال بل اصابني ستون واصابك اربعون تحالفا وترادا لانه لم يدع
عليه الغصب وانما اختلفا في اصل القسمة وقد ذكرنا انهما اذا اختلفا في اصل القسمة **قال** ولو
كان اشهد عليه بالوفاء قبل هذه المقالة كان القول قول الذي في يديه الستين ولا يمين عليه لانه
اشهد على استيفاء حقه الا اذا ادعى عليه الغصب بعد استيفائه فحينئذ يحلف عليه لانه ادعى عليه
الغصب بعد القبض وكان القول قوله مع يمينه **قال** وان لم يشهد بالوفاء وقال الذي في
يديه الاربعون كانت غنم والدي مائة شاة فاصابني خمسون واصابك خمسون وتقابضنا ثم غصبتني
عشرا وهي هذه وقال الذي في يديه الستون بل كانت غنم والدي مائة وعشرا فاصابني الستون
واصابك ستون ولو اغصبك وقد تقابضنا فان هذا قد اقر بفضل عشر من الغنم ليس فيها قسمة
لان الاخر اقر بقسمة المائة فيرد الفضل الذي في يديه وهو عشر ويحلف صاحبه وان لم يقر فقط
على مائة وقال كانت مائة فاصابني خمسون فالقول قوله مع يمينه على الغصب الذي ادعاه قبله لما
ذكرنا انه ادعى الغصب على صاحبه فيحلف صاحبه واما في الفضل لانه اقر بفضل المائة وشريكه قد ابراه
من حصته من المائة ولم يبرئه من الفضل عليها فلذلك يرده العشرة فان كانت الغنم قائمة بعينها اقتسماها
نصفين وان كانت العشرة الفضل باعيانها كان بينهما نصفان وان كانت مجهولة ردت الستين والاربعين
فاستقبلا القسمة لان مال الميت هذا العدد فيقسم بينهما نصفين **باب قسمة الوصي**
على اهل الوصية والورثة **قال** الشيخ الامام رحمه الله الاصل في هذا الباب ان كل من جاز بيعه
جازت قسمته ومن لا فلا لان القسمة مبادلة بالتراضي في منزلة البيع فكل من كانت له ولاية البيع كانت
له ولاية القسمة ومن لا فلا **قال** وان كان في الميراث دين على الناس فادخلوه في القسمة لم يجز
وكذلك لو اقتسموا الدين فاخذ كل واحد منهم من حقه فيه دينا على رجل خاصة لم يجز وهذا يبطل القسمة
لان القسمة لو جازت كان ذلك بيع ما في ذمة الغير وبيع الدين من غير الذي عليه الدين لا يجوز
وكذلك القسمة **قال** ولا يجوز قسمة وصي الاب بين الصغيرين لانه لا يجوز بيع مال احدهما
من الاخر فكذلك القسمة فان كان معهم ورثة كبار فقاسم معهم نصيب الصغيرين جاز لانه لو باع
مال الصغيرين من الكبير جاز فكذلك القسمة **قال** ولا يجوز قسمة وصي الميت على الكبار وهم كارهون
لانه لا يملك بيع ما لهم الا برضاهم فكذلك القسمة **قال** وان كان فيهم غايب فقاسم الوصي
عليهم لم يجز في العقار وجاز في غيرها لانه لو باع عروض الكبير الغايب جاز بيعه فكذلك القسمة
والمعنى في ذلك ان له ولاية في حفظ مال الكبير الغايب وبيع المنقول من الحفظ لان حفظ ثمنه ايسر
من حفظ عينه والعقار محصنة بنفسها لا يجوز بيعها وقسمتها **قال** وان كان فيهم كبير غايب
وصغير وكبار حضور فعزل الوصي نصيب الكبير الغايب مع نصيب الصغار وقاسم الكبار الحضور

فهو جائز في العقار وغيرها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز على الكبار والغائب
في العقار اما في نصيب الصغير يجوز بالاتفاق لان له ولاية في ماله واما في نصيب الكبار يجوز في
المنقول بالاتفاق لما ذكرنا انه يملك بيعه واما في العقار يجوز في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ومحمد لا يجوز واصل المسألة ان الوصي اذا باع مال الصغير والكبير جميعا فان في قول ابي حنيفة
وفي قولهما يجوز في حصة الصغير ولا يجوز في حصة الكبير وهي مذكورة في الوصايا قال وكذلك
الحكم في الوصي الذمي وان كان الوصي ذميا والميت وورثته مسلمون فانه يخرج من الوصية وان
قاسم على الصغير قبل ان يخرج جازت قسمته مثل قسمة الوصي المسلم وذكر في كتاب الوصايا انه اذا اوصى
الى ذمي فالوصية باطلة معناه انها ستبطل فاما قبل ان يخرجه القاضي من الوصاية هو وصي حتى انه
لو قاسم جازت قسمته وانما جازت الوصاية لان الايصاء بمنزلة التوكيل والمسلم لو وكل الذمي جاز الا
انه لا يتوقى عن الحرام فيكره ويخرج من الوصاية قال وكذلك لو كان الوصي عبد الغير الميت فهو
وصي حتى يخرجه القاضي والمعنى ما ذكرنا في الذمي قال ويجوز قسمة الكافر والمملوك على الولد الصغير
الحر المسلم لانه لا ولاية لهما عليه قال ولا يجوز قسمة الحربي المستأمن على ابن له صغير ذمي لانه لا يملك
بيع ماله وان كان ابنه حربيا مثله جاز ذلك لانه يملك بيع ماله قال ولا يجوز قسمة المرتد
اذا قتل على ردته على ولد له صغير مثله مرتدا لان تصرفه في مال ولده بحكم الولاية وولايته موقوفة
وهذا بالاتفاق واما قسمته لنفسه موقوفة في قول ابي حنيفة كما قال في عقود المرتد انها متوقفة
وعندهما جائز لان تصرفه لحق ملكه وملكه قائم لم يزل لانه لو زال لزال الى وارثه ولم يزل وحكم المعتوه
كالصغير في جميع ما ذكرنا واما المبرسم والمغمى عليه والذي يجن ويفيق فلا يجوز القسمة عليه الا برضاه او
بوكالته حالة افاقته كالمريض قال واهل الذمة في القسمة بمنزلة اهل الاسلام الا في الخمر والخنزير
يكون بينهم فاراد بعضهم قسمتها وابى بعضهم فاني اجبرهم على القسمة كما اجبرهم على قسمة غيرها لان الخمر
والخنزير مال عندهم ويجوز بيعهم فيما بينهم قال واذا كان وصي الذمي مسلما كرهت له مقاسمة
الخمر والخنزير ولكن يوكل بذلك من يثق به من اهل الذمة فيقاسم للصغير ويبيع لان المسلم لا يملك
التصرف بنفسه في الخمر فيوكل غيره لان الوصي ولايته عامة فله ان يوكل غيره وقوله في الاصل كرهت
له مقاسمة الخمر والخنزير اراد كراهة التحريم انه لا يجوز قسمته كما لا يجوز بيعه قال واذا اسلم
احد الورثة فوكل وكيلا بمقاسمة الخمر والخنزير جاز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
لا يجوز واصل المسألة في كتاب البيوع لان المسلم اذا وكل ذميا ببيع الخمر وشرائها على الاختلاف الذي
ذكرنا ولو اخذ المسلم نصيبه من الخمر فجعله خلا لم يجز القسمة الاولى على المسلم لان المسلم ممنوع عن
التصرف في الخمر وكان المسلم ضامنا لحصة سائر الورثة من الخمر الذي خلل لانه اتلف ملكهم
بالتخليل والمسلم اذا استهلك خمر الذمي يضمن والخمر له اخراجا لضمانه قال وان ترك الذمي خمرا
او خنزيرا وعليه دين وغرماؤه مسلمون وليس له وصي فان قاضي المسلمين يولي بيع ذلك رجلا من اهل الذمة
فيبيعه ويقضي به دين الميت لان للقاضي ولاية على المسلم والذمي فيأمر ذميا بالبيع قال
والمكاتب في القسمة كالحر لان المكاتب يملك البيع فيملك القسمة فان عجز بعد القسمة لم يكن لمولاه
نقضها كما لو باع ثم عجز لا ينقض بيعه ولو قاسم مع مولاه جاز كما لو باع من مولاه جاز بيعه كذلك القسمة
ولا يجوز مقاسمة المولى على المكاتب بغير رضاه لانه لو باع ماله بغير رضاه لا يجوز كذلك القسمة

قال ولو فعل ذلك ثم عجز المكاتب وصار ذلك الشيء لمولاه لم ينقض تلك القسمة والعلة ما ذكرنا ان المولى
قسم وليس ذلك له وصار كمن باع شيئا لا يملكه انه لا ينفذ بيعه المتقدم كذلك ههنا قال واذا وكل المكاتب
بالمقاسمة وكيلا ثم عجز او مات لم يجز لوكيله ان يقاسم بعد ذلك لانه لما عجز صار محجورا عليه فاذا انحجر
الموكل صار للوكيل الذي قام مقامه محجورا عليه ايضا وان عتق لم يبق على وكالته لانه تغير به حاله فتقوى
امره فتاكدت الوكالة قال ولو اوصى المكاتب عند موته الى وصي فقاسم الوصي وورثة المكاتب الكبار
لولده الصغير وقد ترك وفاء فان قسمة الوصي في هذا جائز على ما يجوز عليه قسمة وصي الحر هكذا ذكر
في هذه الرواية وجعل وصي المكاتب كوصي الاب الحر وذكر في الزيادات ان له ان يتصرف في
المنقول وليس له ان يتصرف في العقار وجعله بمنزلة وصي الام ووصي الاخ وتلك الرواية اصح
لانا حكمنا بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته وفي تلك الحالة لا ولاية له على ولد ولا على ماله
هذا اذا مات عن وفاء وان مات عن غير وفاء مات عبدا فلا يجوز قسمة وصيه للولد الصغير
الذي ولد في المكاتبة والولد الكبير لا يجوز ولانه مات عبدا فلا يكون لوصيه الا ان يؤدوا
المكاتبة قبل ان يردوا القسمة اجزت القسمة لانه مات حرا فصار كما اذا مات عن وفاء قال
والعبد التاجر بمنزلة الحر في القسمة لانه يجوز بيعه فيجوز قسمته قال واذا قاسم
العبد التاجر عبد الغير مثله وهما لرجل واحد جاز ذلك ان كان عليهما دين او على احدهما وان لم
يكن واحد على منهما دين فقسمتهما باطلة اما اذا كان عليهما دين او على احدهما جازت القسمة
لان المولى ممنوع من مال المديون فتلك القسمة جرت بين اثنين فاما اذا لم يكن على واحد منهما
دين فالملك للسيد فلا فائدة في القسمة لان القسمة تجري بين اثنين قال ولو كانا مكاتبين
لرجل واحد جازت قسمتهما لان المولى ممنوع عن مالهما فهما احق بمكاسبهما قال واذا قاسم العبد مولاه
دارا وعليه دين جازت القسمة لان المولى ممنوع من ماله لحق الغرماء فجرت القسمة بين اثنين فجازت
وان لم يكن عليه دين فلا يجوز لان الملك للسيد فلا فائدة في القسمة قال وان قاسم العبد
التاجر اجنبيا دارا بغير امر مولاه وعليه دين او لا دين عليه فالقسمة جائزة لانه لو باع من اجنبي
جاز كذلك القسمة وان قاسم المولى على العبد بغير امر العبد ان كان العبد لا دين عليه فهو جائز
لانه ملك المولى لو باع ماله يجوز فكذلك اذا قاسم وان كان عليه دين قليل او كثير لم يجز الا ان
يسلم العبد لانه لو باع ماله لا يجوز لحق الغرماء فكذلك القسمة ولو كان العبد محجورا عليه لم يجز
لانه لا يجوز بيعه فلا يجوز قسمته قال ولو كان العبد بين رجلين فاذن له احدهما في التجارة
فاشترى دارا هو ورجل اخر جاز ذلك في حصة الذي اذن له وان قاسم شريكه فهو جائز لانهما لو
اذنا له في التجارة جاز شراؤه وان لم ياذنا له فلا يجوز فاذا اذن احدهما ولم ياذن له الاخر جاز
في حصة الذي اذن له ولم يجز في حصة الذي لم ياذن له اعتبارا للجزء بالكل فاذا جاز في حصة احدهما
جاز له ان يقاسم شريكه في ذلك قال ولو كانت دار بينه وبين مولاه الذي لم ياذن له فقاسمها اياه
جاز لانه لو باع منه جاز كذلك اذا قاسم تم كتاب القسمة يتلوه في الدور السابع كتاب الاجارات والحمد لله
حق حمده والصلاة على رسوله المصطفى واله وسلم بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر ولا تعسر

كتاب الاجارات

قال الشيخ الامام رحمه الله عقد الاجارة جائز وكان ينبغي
في القياس ان لا يجوز لانه عقد على منفعة لم تخلق ولم توجد فهو كالعقد على عين معدوم فلا يجوز

وفي الاستحسان يجوز بالكتاب والسنة وعمل الامة والتقرير من رسول الله صلى الله عليه وسلم
اما الكتاب فقوله عز وجل في قصة شعيب وموسى صلوات الله عليهما يابت استاجره ان خير من
استاجرت القوي الامين والسنة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من استاجر
اجيرا فليعلمه اجره وسائر الاخبار المذكورة في الاصل واما عمل الامة فهو ان الامة عملت من
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير واما التقرير من رسول الله
صلى الله عليه وسلم فهو ان الاجارة عقد لم يخل اهل عصر من الاعصار عنه فرسول الله ادركهم ولم ينكر
عليهم واقرهم على ذلك وعلى هذا الشركات والمضاربات وما شاكلهما ثم مسايل الاجارات
ستبنى على اصل وهو ان الاجارة وضعت لتمليك المنافع كما ان البيع وضع لتمليك الرقاب والدليل
عليه ان كل عين لها منفعة جازت اجارتها وكل عين لا منفعة لها لا يجوز اجارتها والارض
السبخة والدار المنهدمة والدليل عليه ايضا ان العين وان اعلم بالاشارة لا يجوز ما لم تكن
المنفعة معلومة كما في استيجار الدار لا يجوز ما لم تتبين المدة لان المنفعة انما تصير معلومة
في الدار ببيان المدة او يقول استاجرتك لتخيط هذا الثوب بدرهم فلم يعلم عمله لا يجوز وان
صار الرجل معلوما بالاشارة اليه والدليل عليه ايضا ان الدار اذا انهدمت في المدة او بعضها
او غصبها غاصب سقط الاجر بقدر الفوات بعض المعقود عليه من المنافع ولو كان العقد ورد
على العين لما سقط شيء بالهلاك بعد قبض العين كما في الشرا قال وذكر حديث ابي سعيد وابي
هريرة قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا ينكح على خطبته
ولا تناجشوا ولا تبايعوا بالقاء الحجر ومن استاجر اجيرا فليعلمه اجره وانما اورد محمد رحمه الله هذا
الخبر دليلا على جواز الاجارة على ما قال في اخر الخبر من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله لا يستام
الرجل على سوم اخيه فيه دليل على ان البايع والمشتري اذا تراضيا على البيع فلا ينبغي للاخر
ان يطلب الشرا فاذا لم يرض البايع بالبيع فلا باس به لان المسلمين توارثوا البيع فيمن يزيد وقد
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه باع قصعة وحلسا بيع من يزيد وقصة ذلك ما روي
عن انس بن مالك ان رجلا جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وساله شيا وشكا اليه حاجته فقال
له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل في بيتك شيء فقال الا حلسين نقعد عليه وننام فيه فنجعل نصفه
تحت جنبنا ونصفه فوقنا وقصعة ناكل فيها ونشرب بها ونغسل روسنا فيها فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ايتنا بهما فاتاه بهما فقال عليه السلام من يزيد على درهم فقال ذلك مرتين او ثلاثا
بعدما طلب رجل منه بدرهم فقال رجل انا اشتريهما بدرهمين فباعهما واخذ منه الدرهمين فدفع
اليه درهما واحدا وقال اشتر لها قصعة وحلسا ولعياله الى منزلك واشتر بالدرهم قدوما فاشترى
فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم للقدوم خشبة بيده ثم قال اخرج واحتطب ولا اراك تفعل
ذلك خمسة عشر يوما فخرج واكتسب في خمسة عشر يوما عشرة دراهم ثم جا الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم واثنى عليه خيرا فقال عليه السلام هذا خير لك من ان تسال الناس وقوله ولا
تنكح على خطبته هذا اذا تراضيا على ذلك واما اذا لم يسكن قلب المراة اليه فلا باس بذلك
لما روي عن سلمان الفارسي انه بعث ابا الدردا ليخطب له امراة فخطبها له فابت المراة ذلك
فخطبها لنفسه فزوجت نفسها منه فجا الى سلمان واخبره بالقصة فقال اني استحيي منك فقال سلمان

الي

اني احق بالحيا منك حيث خطبت امراة قضى الله نكاحها لك وقوله ولا تناجشوا فالنجش هو الاثمان
وهو ان يطلب الرجل بزيد في شيء لا يريد شراه وانما يريد حث المشتري على شرايه فلا ينبغي ان يفعل
ذلك لان فيه ضررا على المشتري وقال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وقوله ولا تبايعوا
بالقا الحجر فكان هذا من بيوع اهل الجاهلية كان البايع والمشتري اذا تراضيا على ثمن السلعة
وضع المشتري حجرا على المبيع فكان بيعا بينهما قال وعن ابي امامة قال قلت لابي عبد الله بن عمر
اني رجل اكري ابلي الى مكة فيجزي عني من حجتي قال الست تلبي وتري وتقف الحار فقلت بلى قال ابن
عمر سال رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سالتني عنه فلم يجبه حتى انزل الله تعالى ليس عليكم
جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم انتم حجاج افاد هذا الخبر جواز
الاجارة وافاد انه لا باس بالاكتساب في طريق مكة خلاف ما قال بعض المتقشفة انه اذا خرج
الى الحج لا ينبغي له ان يشتغل بما هو سوى الحج حتى يكون عمله خالصا لله تعالى الا انا نقول بان الله تعالى
رخص في كتابه بقوله عز وجل ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم وقوله انتم حجاج وان كنتم
تكتسبون في الطريق قال وعن سعيد بن جبير قال اتى رجل ابن عباس قال اني اجرت نفسي من قوم
وحططت لهم من اجري افيجزي عني من حجي فقال ابن عباس هذا من الذين قال تعالى ليس عليكم
جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم افاد جواز الاجارة وافاد ان الاكتساب في طريق مكة لا باس به
لما ذكرنا قال وعن رافع بن خديج قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم على حايط فاعجبه فقال لمن
هذا فقلت ما استاجرته فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستاجره بشيء منه افاد هذا الخبر
جواز الاجارة وهذا الخبر حجة لابي حنيفة في فساد المزارعة لان المزارعة استيجار النخل
او الارض ببعض الخارج وفي الخبر دليل انه لا باس للرجل ان يضيف الشيء الى نفسه وان لم يكن الملك
له اذا كان ذلك الشيء في يده باجارة او اعارة حتى انه اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا
يسكنها فلان باجارة او اعارة حنث وهو حجة اصحابنا على الشافعي في تلك المسالة قال وعن
الشعبي في رجل استاجر بيتا فاجره باكثر مما استاجره به فقال عامر لا باس بذلك اذا كان يفتح بابه
ويغلقه ويخرج متاعه فلا باس بالفضل واما في قول اصحابنا ان زاد فيه شيا بتطيين او تجصيص
او زاد فيه غلقا ثم اجره باكثر مما استاجره طاب له الفضل وان لم يزد شيا لا يطيب له الفضل
وفي قول الشافعي يطيب له الفضل في الحالين جميعا لاصحابنا ان المنافع لم تدخل في ضمانه فان الدار
لو انهدمت فانه يسقط عنه الاجر فاذا ربح يكون ذلك ربح ما لم يضمن بخلاف ما اذا زاد شيا
لان الربح يكون بازا الزيادة وبخلاف ما اذا اجره بخلاف جنس ما استاجره به لان الربح لا يظهر
في مختلفي الجنس وانما يظهر في متفقي الجنس وهذه المسالة فرع لمسالة اخرى وهي ان الاجرة عندنا
لا تجب بنفس العقد وانما تجب ساعة فساعة فكذلك بدلها يجب ساعة فساعة على ما نذكر
وعنده تجب الاجرة بنفس العقد كالثمن يجب بنفس العقد وجعل المنافع كالعين القايم ولو
اشترى عينا وقبضه ثم باعه باكثر مما اشترى جاز قال وعن عطا انه كان لا يرى
بالفضل باسا وكان يتعجب من قول اهل الكوفة من ذلك انهم كرهوا الفضل وانما كان تعجبه لانه
لم يعرف حجتهم فالحجة ما ذكرنا واهل الكوفة ايضا يتعجبون من قوله قال وعن ابراهيم انه كان
يكره الفضل الا ان يزيد فيه شيا فان زاد فيه شيا طاب له الفضل وهو مذهبنا قال وعن ابراهيم

انه كان يجيبهم اذا ابضعوا بضاعة ان يعطوا صاحبها اجرا كي يضمنها وهذه حجة ابي يوسف ومحمد
على ابي حنيفة ان الاجير المشترك ضامن اذا هلك في يديه على ما نذكره ق ل وعن شريح انه
خاصم اليه رجل قد اجر رجلا بيتا فالقى اليه مفتاحه في وسط الشهر فقال شريح هو بريء من البيت
وهذا مذهب شريح فاما في قول اصحابنا ان كان له عذر فهو بريء من البيت فان لم يكن له عذر فالاجارة
لازمة والعذر من جهة المستاجر ان يريد سفرا او يفلس فيقوم عن السوق او يمرض مرضا وما اشبه
ذلك والعذر من جهة المواجر ان يلحقه دين فادح لا وفاء به الا من ثمن هذه الارض وفي قولان في
لا ينقض اجر المستاجر فيقول انه لا يتمكن من استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحق من نفسه فيتمكن من
الفسخ كما اذا استاجر رجلا لقلع سن لا كله ثم بدا له ان لا يقطع ويفسخ الاجارة كذلك ههنا وحجته
انه عقد معاوضة جائزة فلا يفسخ بالعذر كمثله البيع والنكاح قيل له البيع يفسخ بوجوب العيب فيه
وكذلك اذا تغير المبيع قبل القبض والنكاح يفسخ لعدم الكفاءة كذلك ههنا عقد جائز ويفسخ بوجود
العذر على ما بيناه ق ل وعن ابراهيم انه كان لا يضمن الاجير المشترك والاعمى وفي هذا تاييد
لمذهب ابي حنيفة ان اجير المشترك لا يضمن والاجير اجيران الاجير المشترك والاجير للوجه
فالاجير المشترك ان يتقبل العمل من غير واحد كالخياط والقصار والصباغ والاسكاف وكل من
يتقبل العمل من واحد كما اذا استاجر رجلا ليخدمه شهرا فالعقد في اجير الوجه يقع على تسليم النفس
في المدة ولا يمكنه ان يواجر نفسه من غيره في المدة والاجير المشترك يمكنه ان يتقبل العمل من اخر
والعقد في الاجير المشترك يقع على العمل لا على تسليم النفس فاجير الوجه لا يضمن اذا هلك الشيء في
يده بالاتفاق وانما يضمن بالخلاف والخلاف ان يامره بالعمل فيعمل غيره والاجير المشترك لا يضمن
في قول ابي حنيفة اذا هلك الشيء في يده وقال ابو يوسف ومحمد يضمن الا اذا كان من شرف
غالب او من غرق غالب او حرق غالب او جنته يده كالقصار اذا دق الثوب وخرقه يضمن في قول
اصحابنا وفي قول انه لا يضمن ونذكره في موضعه ان شاء الله ق ل وعن شريح انه كان يضمن
الملاح من كل الا من الغرق والحرق وهذا تاييد لمذهبنا قال وقال ابو حنيفة ان غرقت من مده او
معالجته فهو ضامن لان هذا من جناية يده وان احرقت من نار ادخلها في السفينة لحاجة
من خبز او طبخ او غيره فلا ضمان عليه لان الاجير المشترك لا ضمان عليه عنده ق ل وعن
شريح انه ضمن له انه اتاه رجل بصباغ فقال اني اعطيت هذا ثوبي يصبغه فاحترق بيته فقال
شريح اضمن له ثوبه فقال الصباغ كيف اضمن له وقد احترق بيتي فقال له شريح اذا انه لو احترق
بيته كنت تدع له اجرك وهذا القياس فاسد ولم يقل به اصحابنا اما ابو حنيفة فلا يضمن الاجير
المشترك واما ابو يوسف ومحمد ان كان الهلاك من حريق غالب فلا ضمان عليه والدليل على
فساد القياس ان الاجر في ذمة صاحب الثوب فان احترق بيته فذمته باقية واما اذا احترق
بيت الصباغ فقد احترق ثوبه فلا يجوز قياس ما لم يحترق بما قد احترق ق ل وعن ابي جعفر
ان عليا كان يضمن الخياط والقصار ومثل ذلك في الصباغ احتياطا للناس ان لا يضيعوا متاعهم
وباسناد اخر عن ابي جعفر ان عليا لم يكن يضمن القصار والصائغ ونحوه فتعارضت الروايتان
عن علي فتساقطتا فلا يكون حجة لاحد الفريقين على الاخر ق ل وعن بكير بن الاشج قال كان
عمر بن الخطاب يضمن الصباغين ما افسدوا من متاع الناس وضاع على ايديهم وفيه تاييد لقول

ابي يوسف ومحمد ان الاجير المشترك يضمن اذا ضاع من يده قال وعن ابي الهيثم قال اسعب كاديا
من السمن فحملت خابيته على حمالين فانكسرت الخابية فخاصمتهم الى شريح فقال الحمال زحمنا الناس
في السوق فانكسرت فقال شريح انما استاجركم لتبلغوا اهله فضمنهم اياها الكادي اسم دهن يحمل من
فارس ويقال هو الوعاء الذي فيه الدهن ويقال هو اسم السفن توضع الدهن فيها وهذا عندنا على
وجهين ان انكسرت من مشيه وسقوطه فهو ضامن في قول اصحابنا لانه اجير مشترك وقد هلك من
عمله وهو المشي فان زحمه الناس فانكسرت لزحامهم فلا ضمان عليه لانه بمنزلة الغرق والحرق الغالب
قال وعن ابن سيرين قال كان شريح اذا اتاه حائك بثوب افسده قال رد عليه مثل غزله
وخذ الثوب وان لم يكن فسادا قال شاهدي عدل انه لم يونك به اما اذا كان الفساد ظاهرا فكان
يضمنه مثل غزله الذي دفع اليه والثوب للنساج وبه اخذ اصحابنا ان الاجير المشترك اذا
جنت يده يضمن واما اذا لم يكن الفساد ظاهرا فكان يقول شريح لصاحب الثوب اقم البينة
انه جاء بخلاف الشرط الذي اشترطته وهذا مما نقول به ولكنا نقول ان القول قول صاحب الثوب
انه لم يامر بهذه الصفة ولا يحتاج الى اقامة البينة لان الشرط يستفاد من جهته والقول قوله
في كيفيته وفي قول ابن ابي ليلى قول النساج وهو موافق لقول شريح لانه انكر الضمان فكذلك في
جميع المسائل التي اختلفت فيها الصانع والامر فالقول قول الامر عندنا وعلى الصانع البينة وفي
قول ابن ابي ليلى القول قول الصانع ق ل وعن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثة
انا خصمهم يوم القيمة ومن كنت خصمه خصمته رجل باع حرا فاكل ثمنه واسترق الحر ورجل استاجر
اجيرا فاستوفى عمله ومنفعته اجره ورجل اعطى بي ثم غدر فافاد هذا الخبر ان بيع الحر حرام وثمنه
حرام وافاد جواز الاجارة وانما اورده لهذا وقوله اعطى بي ثم غدر معناه اعطى بي الامان
ثم غدر وهذا موافق لما روى عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لكل غادر
لواء يعرف به يوم القيمة وقال بعضهم معناه رجل امن بي ثم كفر ق ل وعن ابي نعيم عن بعض
اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب التيس وكسب الحجام
وقفيز الطحان اما عسب التيس فهو ضراب الفحل وقد روي بلفظ اخر انه نهى عن عسب الفحل فمعناه
ان يواجر الفحل وياخذ الكرا فقال بعضهم العسب اسم للفعل ويستعار للكرا وقال بعضهم العسب هو
الكرا وهذا النهي على التحريم والاجارة باطلة لانه استيجار على استهلاك الاعيان وذلك باطل
واما كسب الحجام فقد روي نهى عنه ثم رخص فيه كما ذكرنا في الاصل وروي عن ابي هريرة قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام قال فاتاه رجل من
الانصار فقال ان لي حجاما وناضحا افاعلف ناضحي من كسبه قال نعم فاتاه اخر فقال ان لي عيالا وحجاما
افاطعم عيالي من كسبه قال نعم وعن ابن عباس قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم واعطى الحجام اجره
ولو كان حراما لم يعطه لان ما كان حراما فالدافع والقابض في ذلك سواء كما في الراشي والمرتشي
واكل الربا وموكله فثبت بهذا ان كسب الحجام صار مباحا ويحتمل ان ذلك النهي نهي دناءة لا نهي تحريم
لان من الدناءة ان ياكل الرجل من كسب الحجام وقال عليه السلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض
سفسافها وقوله قفيز الطحان اراد به ان رجلا لو استاجر طحانا ليطحن له هذه الحنطة بقفيز من
دقيق هذه الحنطة لا يجوز والمعنى في ذلك انه استاجر على عمل هو فيه شريك او استاجر باجر لم

يعلم وكلاهما فاسد واما مهر البغي ان يكون له جارية فياخذ غلتها وهي تواجر نفسها للزنا واهل
الجاهلية كانوا يفعلون ذلك فنهاهم عنه ولقوله تعالى ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان اردن
تحصنا الاية قال وعن عطا وعن مجاهد وطاوس قالوا الضمان على الاجير الواحد وان اشترطوا ذلك
عليه يعني اذا كان الاجير اجيرا لواحد لان هذا شرط بخلاف كتاب الله تعالى لان الله تعالى يقول
ولا عدوان الا على الظالمين فهو اذا اشترط ان يكون ضامنا من غير ان يظهر منه اعتدا فيكون
ذلك خلاف كتاب الله تعالى والله اعلم **باب الرجل يستصنع الشي قال الشيخ الامام
رحمه الله** الاستصناع جايز في الاستحسان لتعامل الناس وتعامل المسلمين من لدن النبي الى يومنا هذا واختلفوا
في الاستصناع قال بعضهم الاستصناع وعد حتى ان الصانع اذا وعد لا يجبر على العمل وهكذا روي
عن ابي حنيفة لان هذا بيع الدين وبيع الدين لا يجوز الا في باب السلم وقال بعضهم هذا واجب
وهكذا روي عن ابي يوسف ومحمد حتى لو امتنع العامل من العمل يجبر على ذلك لان الاستصناع عرف
يتعامل الناس والناس يعرفونه واجبا الا ترى ان القاضي يجري فيه فاذا عرفنا هذا فنقول واذا
استصنع الرجل عند الرجل انا من حديد او صفر او غير ذلك ووصف له المقدار فهو جايز والمستصنع
بالخيار اذا راه مصنوعا فرغ عنه اما الجواز فلما ذكرنا واما الخيار فعلى قول من يقول انه وعد فلا
يشكل ان شا رضي به وصار بمنزلة وعد مستانف وليس للصانع ان يفعله لانه صار بمنزلة العقد
في المستانف بالتراضي واما على قول من قال انه عقد واجب فلانه اشترى شيا لم يره فهو بالخيار
اذا راه وروي عن ابي يوسف في بعض الروايات قال لا خيار له لان الصانع افسد ماله لاجله
فلو لم ياخذ كان ذلك اضرار به والضرر منفي بالحديث وللصانع ان يبيعه قبل ان يراه المستصنع
لان الاستصناع لم يقع على عين محله وانما وقع على جنس عمله **قال** فان اسلم حديدا الى حداد
ليصنعه انا قد سماه باجر مسمى فهو جايز ولا خيار له فيه لان العامل كان اجيرا له والاجير اذا
عمل عملا لم يكن للمستاجر الخيار اذا لم يخالف فان خالف في عمله فالخلاف على وجهين خلاف مستتم
وخلاف غير مستتم فالخلاف المستتم ان يامره بالقمقمة والخلاف الذي هو غير مستتم ان يامره
بقمقمة موصوفة فالامر ان يضمنه حديدا مثل حديده ويصير الانا للصانع لانه خالفه من كل وجه
فصار كانه اخذ حديده واتخذ الانا بغير امره ولو فعل هكذا كان الانا للصانع وهو ضامن لمثله
فكذلك ههنا واما اذا كان الخلاف غير مستتم فالامر بالخيار ان شا ترك الانا له وضمنه حديدا
مثل حديده وان شا اخذ الانا واعطاه اجر مثله وانما قلنا ان الخيار له لانه خالفه من وجه
ووافقه من وجه اما خلافه فلانه لم يات بالصفة التي امره بها واما وفاقه فلانه جا بالجنس
الذي امره فكان له الخيار ان شا اخذ بالوجه الذي خالفه وضمنه وان شا اخذ بالوجه الذي
وافقه واخذ الانا فاذا اخذ الانا فاعطاه اجر مثله لانه غير عليه عمله فيغير عليه الاجر ولا يجاوزه
ما سمى لان العامل رضي بالمسمى من غير خلاف فلان يكون راضيا مع الخلاف اولى وكذلك هذا في
جميع الصناع **فصل** وان استصنع عند حايك ثوبا موصوف الطول والعرض والرقعة والجنس
ينسجه من غزل الحايك كان هذا في القياس مثل الخف ولكن هذا لا يعمل به الناس فلا يجوز وانما
اخذت بالخف الاثنية بالاستحسان لان الاستصناع انما جاز لتعامل الناس ولا تعامل فيه فترك
على اصل القياس وان ضربه في الاستصناع اجلا انقلب سلما في قول ابي حنيفة ويراعى فيه شرايط السلم وان لم

لا ينقلب

لا ينقلب وان كان الاستصناع فاسدا الا الاستصناع فيما اعرف فيه ينقلب سلما بالاتفاق وقد ذكرنا هذا في
كتاب البيوع قال ولو اسلم غزلا له الى حايك لينسجه سبعا في اربع فحاكه اكثر من ذلك او اصغر فهو بالخيار
ان شا ضمنه مثل غزله وسلم له الثوب وان شا اخذ ثوبه واعطاه الاجر في النقصان وانه يعطيه
من الاجر بحسابه ذلك ولا يجاوز ما سمى له اما اذا زاد في الطول فصاحبه بالخيار ان شا اخذ واعطاه
اجره وان شا تركه وضمنه مثل غزله لانه خالف شرطه حيث كان زاد على ما شرط لانه امره بان ينسج سبعا
في اربع فاذا نسج ثمانيا في اربع فقد جا بازيد مما امره فاذا خالف كان له الخيار فان شا رضي به وان شا لم يرض
فان رضي باخذه اعطاه الاجر الذي سماه لانه قد جا بشرطه وزيادة فاذا جا بشرطه لا ينقص من اجره
فان قيل لما جا بازيد مما امره لم يجي بشرطه فلم يجب الاجر كله قيل له لان الرقة والصفاقة لم يكن اشترط
عليه بالافصاح وانما عرف بالدلالة انه جا بازيد مما امره فصار بمنزلة عيب فيه فلا يستوجب النقصان
الا ترى انه لو اشترى شيا فوجد به عيبا فهو بالخيار ان شا رضي به بجميع الثمن وان شا ترك فكذلك ههنا
واما اذا جا بانقص مما امره في الطول والعرض فهو بالخيار ان شا تركه وضمنه مثل غزله وان اخذه اعطاه
الاجر بحساب المسمى فان جاسه اذرع اذرع ينقص منه مقدار الاجر بسبع الاجر لان المسمى قد منع بعض العمل
فيمنع منه بعض الاجر لان مقدار ما جا به قد جا بالشرط الذي امره فوجب ان يجب بحسابه ما سمى قال
في الاصل لا يجاوز به ما سمى قال بعض مشايخنا ان هذا الحرف وهم لانه لما وجب عليه بحساب المسمى
في الاجر وكلها اقل مما سمى وكذلك على هذا لو شرط عليه صفيقا فجا به رقيقا او شرط عليه رقيقا فجا به
صفيقا ان له الخيار الا انهما يختلفان من وجه اخر لان ههنا يجب اجر مثله لانه غير عليه العمل في جميع
اجزا الثوب فوجب ان يغير عليه الاجر ويجب اجر المثل ولا يجاوز به مما سمى كما ذكرنا في مسلة الحداد
قال ولو امره بان يزيد في الغزل رطلا فقال قد زدته وقال رب الغزل لم تزده فالقول قول رب
الثوب مع يمينه وكان ينبغي في القياس ان لا يجوز لانه اشترط فرض الغزل في الاجارة فصار بمنزلة بيع
وسلف وفي الاستحسان يجوز لان الناس قد تعاملوا بهذا واحتاجوا اليه لان الانسان اذا دفع الغزل
الى الحايك فربما لا يبلغ ذلك الغزل مقدار الشرط الذي اشترط عليه في الكرباس فيحتاج الى ان يزيد
فيه شيا من الغزل فاذا كان كذلك استحسنوا واجازوا وان جعل ذلك شرطا في العقد فان اختلفا
في الزيادة فالقول قول رب الغزل مع يمينه لانه ينكر زيادة الغزل فكان القول قول المنكر
مع يمينه ويحلف على العلم لانه يحلف على فعل الغير انه لم يزد والبينة بينة الحايك لانه يدعي الزيادة
فاذا اقام البينة يجب على الاجر غزل مثل غزله الذي زاد **قال** ولو اسلم اليه غزلا مسما ينسجه ثوبا وامره
بان يزيد من عنده غزلا مسما بمثل غزله على ان يعطيه ثمن الغزل واجر الثوب دراهم مسماه فهو جايز
وهذا جواب الاستحسان وكان القياس ان لا يجوز لان هذا بيع ما ليس عنده وقد نهى عن ذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولانه شرط بيع واجارة فكان في معنى صفقتين وقد نهى عن ذلك رسول الله صلى
الله عليه وسلم وفي الاستحسان جايز لتعامل الناس وحاجتهم اليه فان اختلفا بعد الفراغ من العمل
فقال رب الثوب لم تزد فيه وقال النساج قد زدت فيه فوزنوا الثوب فوجد مبينا وكان غزل
الدافع منا بالاتفاق فقال رب الثوب هذه الزيادة من الدقيق وقال النساج بل الدقيق وقد زدت
فيه رطلا من الغزل فان علم ان الدقيق يزيد فيه مثل ما قال رب الثوب فالقول قوله لانه ينكر الزيادة
والقول قول المنكر فان لم يعلم فالقول قول الحايك ويجبر الرجل على ان يعطيه ما سمى له لمعنيين احدهما

ان الثوب في يديه فلو قال رب الغزل كله من غزلي فالقول قوله فكذلك اذا قال بعض الثوب من غزلي
وان رب الثوب يدعي امرا مستنكرا لان ما من الغزل لا يكون فيه من الوثيق فلا يقبل والقول قول
الحايك الا اذا علم بقوله كاهل الصناعة انه يزيد فيه مثانا فالقول قول رب الثوب قال في الاصل وهذا اذا
فرغت رب الثوب في اخذ معناه ان رب الثوب لو لم يدع الثوب وترك غزله كان له ذلك هذا
كله اذا كان الثوب قايما فاذا كان الثوب مستهلكا فالقول قول رب الثوب مع يمينه على علمه لما ذكرنا
انه يحلف على العلم فان حلف لم تظهر الزيادة فوجب ان يقسم الاجر الذي سمي على بدله انشا على عمله في
غزل الدافع وعلى قيمة غزل الدافع وعلى عمله في غزل الحايك فما اصاب حصة عمله في غزل الدافع وجب
على الدافع بذلك المقدار وما اصاب في غزل الحايك الذي يدعي الحايك انه زاد فيه وعمله في ذلك
الغزل يسقط وتفسير ذلك ان الامر قد شرط له خمسة دراهم واجر مثله في غزل الدافع درهمان
وقيمة غزل الحايك درهما واجر مثله في غزل الحايك درهم فيجب عليه درهمان ويسقط عنه ثلثة دراهم
لانه وغزله بعض شرطه بمقدار ذلك يجب عليه وهو مقدار عمله في غزل الدافع ومقدار ما لم يف وهو
الغزل الذي شرط عليه وعمله في ذلك الغزل سقط وقال في الاصل يقسم على سنين على عمل ثوب مثله
وعلى قيمة غزل الحايك ولم يذكر عمله في غزل الحايك لما ذكرنا وقد ذكر الحاكم رحمه الله قال واذا اسلم
الرجل حنطة الى الطحان يطحنها بدرهم وبربع دقيق منها فهذا فاسد وهو تفسير الحديث في قفيز الطحان
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر على ان يطحن بقفيز منها ولان هذه
اجارة لو جازت لبطلت من حيث يجوز لانه يصير شريكا في الدقيق ولا يجوز الاجارة في شي فيه شريك
وكذلك في عصير السمسم اذا استاجر على عصره برطل من دهنه وكذلك لو استاجر يذبح له شاة ويسلخها
برطل من لحمها كانت الاجارة فاسدة لما ذكرنا ولو استاجر بقفيز من دقيق ولم يقل منها وبين صفته
وبرطل من دهن جيد فهو جايز لان الكيلي والوزني يثبت دينا في ذمته اذا بين وصفه وفي هذه
المسايل اذا فسدت الاجارة يجب على المستاجر اجر مثله لانه استوفى عمله بعقد فاسد فيجب رد
راس المال وقد عجز عن رد راس المال وهي المنفعة فيجب بدله وبدله اجر المثل كما في البيع الفاسد يجب
قيمته اذا اهلك قال ولو دفع اليه سمسما فقال قشره وربه بينفسج على ان اعطيك اجرك درهما كان
فاسدا لانه لا يعرف ما شرط من البنفسج ولو قال بقفيز من بنفسج فهو جايز ولو لم يبين مقدار ولكن
البنفسج الذي يدخل في مثل هذا السمسم معروف عند الناس وعند التجار فهو جايز لانه صار معلوم
المقدار وهذا جواب الاستحسان لتعامل الناس كما قلنا في الغزل قال والاستصناع جايز في اواني
الزجاج والخوص والعيدان وفي الابواب وجلد الحديد ونصول السيوف والسكاكين والقسي والنبل
والجعاب والحرب واوعية الادم وحمايل السيوف والمناطق والسلاح كله لان للناس تعامل به
وقد ذكرنا ان الاستصناع جايز فيما تعدم قال واذا دفع الى اسكاف جلدا واستاجر باجر مسمى على ان
يخرز له خفين بصفة معلومة على ان ينعله الاسكاف ويبطنه ووصف له البطانة والنعل فهو جايز
ولا خيار لصاحب الاديم اذا عمله عملا متقاربا لا فساد فيه وهذا جواب الاستحسان والقياس
ان لا يجوز لانه اشترى منه البطانة والنعل فصار كذلك بيع ما ليس عنده وفي الاستحسان يجوز لتعامل
الناس فاذا فرغ من العمل فلا خيار للامر ههنا لان العامل كان اجر له والاجير اذا فرغ من العمل لا يكون
للمستاجر الخيار كذلك ههنا وهذا اذا عمله على ما شرطه وان جاء به فاسدا فصاحب الجلد بالخيار ان شا

ضمنه

ضمنه قيمة الجلد والخف للاسكاف وان شا اخذ الخفين واعطاه اجر مثله وقيمة ما زاد فيه ولا يجاوز
ما سمي لانه خالفه من وجه ووافقه من وجه لانه جا بالخفين ولكن خالفه في الصفة وان شا اخذ
بوجه الخلاف وضمنه وان شا اخذ بوجه الوفاق واعطاه اجر المثل لانه عليه العمل فيغرم عليه
الاجر فان قيل له لا يجب عليه قيمة البطانة والنعل بالغا ما بلغ كما يجب في الشرا الفاسد قلنا له
لانا جعلنا ذلك المال تابعا للعمل لانه لو لم يكن تابعا للعمل لكان العقد فاسدا لانه اشترى ما ليس عنده
فلما ثبت ان ذلك المال صار تابعا للعمل صار حكمه حكم فلا يجاوز عن ما سمي لهذا المعنى قال
وكذلك اذا اسلم خرقة الى صانع ليصنعها له قلنسوة وسطها بحشوها فالجواب فيه كما ذكرنا في العمل
والخاتان ان لا يدفع اليه المتاع حتى ياخذ منه الاجر الا ان يكون الاجر مؤجلا فلا يكون له منع المتاع
حينئذ والاصل في هذا ان في كل موضع اذا كان لعمله اثر في المعمول كان له ان يحبسه بالاجر وكل ما ليس
لعمله اثر في المعمول ليس له حق الحبس بالاجر الذي له اثر في المعمول الاسكاف والصباغ وغيرهما والذي
ليس له اثر في المعمول كالحمال والجمال والمكاري وانما كان له حق الحبس لان لما له الصانع اثر فيه فله
ان يحبس ما له كالبايع له ان يحبس المبيع لاستيفا الثمن ولا يتوصل الى حبس ما له الا بحبس الاخر واما
الحمال والجمال والمكاري لان عمله قد انقضى وليس له ما له قايم ولانا لو قلنا انه يحبس ادى ذلك الى توا مال
له وقال عليه السلام لا توا على امر مسلم وانما قلنا انه يؤدي الى توا ماله لانه لو سلم اليه فمات وعليه ديون
قسم ثمنه بينه وبين سائر الغرما بالحصص فيؤدي الى توا ماله الا ان يكون الاجر مؤجلا فحينئذ لا يحبسه
لانه ابطل حقه بالتاجيل كما في البيع قال واذا دفع الرجل ثوبا الى صباغ يصبغه له بصبغ سماه من عصفر او زعفران
او نيل او سواد فهو جايز كما ذكرنا في اجناس هذه المسايل فان خالف ان كان الخلاف غير مستتم كما اذا صبغه
بذلك الصبغ ولكن على غير الصفة التي امر صاحبه فصاحبه بالخيار ان شا ترك الثوب وضمنه قيمته ابيض
وان شا تركه واعطاه اجر مثله كما ذكرنا في نظاير هذه المسلة وان كان الخلاف مستتما كما اذا امر بالصبغ
الاحمر فصبغه اخضر او اصفر فصاحبه بالخيار ان شا ترك الثوب وضمنه قيمة الثوب ابيض
وان شا اخذ واعطاه ما زاد الصبغ ولا عبرة بالاجر لانه لما خالف خلافا مستتما صار كانه اخذ ثوبه وصبغه
بغير اذنه ولو فعل هكذا كان لصاحب الثوب الخيار ان شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شا اعطاه
ما زاد الصبغ فيه كذلك ههنا فان اختلفا فيما امر من الصبغ فالقول قول رب الثوب مع يمينه لان الاذن
يستفاد من جهته فالقول قوله في كيفيته قال واذا استصنع الرجل عند الرجل خفين فلما فرغ منه قال
المستصنع ليس هكذا امرتك وقال الاسكاف لهذا امرتني فالقول قول المستصنع ولا يمين عليه وكذلك
لو اقام العامل البينة لم يعمل بها والامر والعلة ما ذكرنا في الاصل انه اذا جاء بما امر كان له الخيار فلما
كان الخيار للمستصنع فالعاين في الاستحلاف واقامة البينة عليه قال ولو اسلم اليه خفه ينعله بنعله فانعله
بنعل لا ينعل بمثله الخفاف لا خير فيه فصاحب الخف بالخيار ان شا ضمنه قيمة خفه بغير نعل وان شا اخذ
واعطاه اجر مثله في مثله وقيمة النعل ولا يجاوزه ما سمي لان النعل صار تابعا للعمل فصار حكمه حكم العمل وفي
العمل لا يجاوز به ما سمي لما ذكرنا ان النعل لو لم يكن تابعا للعمل كان لا يجوز لانه اشترى شيا ليس عنده وانما
جاز ههنا تبعا للعمل وان انعله بنعل ينعل بمثله الخفاف ولكنه ليس بجيد فلا خيار لصاحب الخف ولكنه
يعطيه ما سمي لانه امره ان ينعله ولم يشترط عليه الجودة فاذا انعله بمثل ما ينعل مثله فقد وفى شرطه
ولا يلزمه الجيد الا بالشرط ولو اشترط عليه الجيد فجا بغير الجيد فالجواز كما ذكرنا قال ولو اختلفا في الاجر

وقد عمله على ما وصف له وان اقاما البينة فالبينة بينة العامل لان العامل هو الذي يدعي زيادة الاجر
فكانت البينة بينته ولو لم يكن لهما بينة فلم يذكر جوابه في الاصل وروى ابن سماعة عن محمد بن الحسن
انهما يتحالفان فايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وان حلفا جميعا يقسم الاجر على قيمة النعل وعلى اجر
مثله فما اصاب قيمة النعل وجب عليه قيمة النعل بالغة ما بلغت وما اصاب حصة الاجر نقص عليه المقدار
ما اقر الامر بحصته وتفسير ذلك ان الامر اذا قال استاجرتك بدرهمين وقال العامل استاجرتني بثلثة
دراهم وحلفا جميعا فانه يقسم الدرهمان على اجر مثله وقيمة النعل فان كان اجر مثله درهما وقيمة النعل
درهمان فان الدرهمين يقسم عليهما اثلاثا ويكون ثلثاه بازاء النعل وثلثه بازاء العمل فما اصاب قيمة
النعل وجب عليه بالغا ما بلغ وما اصابه حصة العمل وجب عليه ثلث الدرهمين على ما اقر به الامر لان
هذا يشتمل على العمل والمال فلو كان العقد كله على المال وتحالفا وجبت عليه قيمته بالغة ما بلغت
ولو كان العقد كله وقع على العمل كان القول قول الامر فلما كان بعضه عملا وبعضه مالا فلما اصاب حصة
المال وجب عليه قيمته بالغة ما اصاب حصة العمل يؤخذ بقول الامر قال ولو قال رب الخف عملته بغير شيء وقال
العامل عملته بدرهم ولا بينة بينهما فعلى رب الخف ان يحلف بالله ما شارطه بدرهم ثم يقوم ما زاد النعل
في حقه لان رب الخف ينكر شرط الاجر فالقول قول المنكر مع يمينه فان نكل صار مقرا ويلزمه الدرهم
وان حلف غرم ما زاد النعل في حقه لانه لما حلف لم يظهر منه الشرط ولم يظهر من العامل الخلاف
ايضا ولا يجوز لرب الخف ان ينتفع بنعله بغير بدل فيغرم ما زاد النعل كما لو انشق نعله بخف من غير
عمل ولو اقاما البينة فالبينة بينة العامل لانه يثبت الاجر والبينات للاثبات قال ولو عمل الخف
كله من عنده واختلفا في الاجر كان القول قول الاسكاف فان شاء المستصنع اخذه بذلك وان شاء تركه
لان الصانع كالبايع والبايع والمشتري اذا اختلفا كان القول قول البايع فان شاء اخذه بذلك وان
شاء تركه قال ولو اسلم الى الصباغ ثوبا فصبغه احمر على ما امره فقال الصباغ صبغته بدرهم وقال رب الثوب
بدانقين وان انظروا الى ما زاد الصبغ في الثوب فان كان زاد درهما او اكثر فله درهم بعد ان يحلف
ما صبغه بدانقين وان كان اقل من دانقين اعطيته دانقين بعد ان يحلف رب الثوب ما صبغته
الا بدانقين لان هذا العقد له موجب فاذا ابطلنا قولهما وجب ان يصار الى موجبه وهو قيمة ما زاد
الصبغ فيه الا ترى ان ثوب رجل لو انصبغ بصبغ رجل يجب على صاحب الثوب ما زاد الصبغ فيه
وهو كما ذكرنا في كتاب النكاح في الاختلاف في المهر ان القول قول المراة الى تمام مهر مثلها والقول
قول الزوج في الزيادة وكذلك هاهنا ان كانت قيمة الصبغ درهما او اكثر فله درهم لان دليل
الحال يشهد للصباغ ولا يزاد على درهم لانه رضي به فكان القول قوله مع يمينه بالله ما صبغته بدانقين
لانا اذا جعلنا القول قوله تجعله مع اليمين وان كان ما زاد الصبغ فيه اقل من دانقين فالقول
قول رب الثوب لان دليل الحال يشهد له ولكن لا ينقص من دانقين لانه رضي به ويكون القول قول
رب الثوب مع اليمين بالله ما صبغه الا بدانقين لما ذكرنا وان كانت قيمته فيما بين ذلك اكثر
من دانقين واقل من درهم فالقول قول الصباغ الى مقدار قيمة الصبغ وفي الزيادة القول قول
الامر يحلف الصباغ اولا بالله ما صبغه بدانقين كما يقول رب الثوب وان نكل صار مقرا وان حلف
يحلف الامر بالله ما رضي بدرهم فان نكل صار مقرا وان حلف يعطي للصباغ ما زاد الصبغ فيه هذا
اذا كان الصبغ احمر واصفر واما اذا كان الصبغ اسود واختلفا في ذلك فالقول قول رب الثوب

مع يمينه على قياس قول ابي حنيفة لانه لا يرى السواد زيادة فيه ويراه نقصا فاذا لم يكن في الثوب زيادة
لا يمكن المصير اليه فكان القول قول رب الثوب مع يمينه كذا هاهنا واما قول ابي يوسف ومحمد السواد زيادة
فصار الجواب عندهما كالجواب في الاصفر والاحمر قال ولو قال رب الثوب صبغته لي بغير شيء كان القول
قوله وكذلك كل صبغ ينقص الثوب فاما كل صبغ يزيد في الثوب فقال رب الثوب صبغته لي بغير اجر وقال
الصباغ صبغته بدرهم فعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه ثم يضمن رب الثوب ما زاده في الصبغ
في ثوبه ولا يجاوز به درهما اما اذا كان الصبغ ينقص الثوب فالقول قول رب الثوب لانه ينكر الاجر فكان القول
قوله فان كان يزيد الثوب يحلف كل منهما على دعوى صاحبه لان الدعوى للصباغ كالبايع فايهما نكل صار مقرا
وان حلفا جميعا يضمن صاحب الثوب ما زاد الصبغ فيه ولا يجاوز به درهما لانه رضي به قال ولو اختلف
القصار ورب الثوب في مقدار الاجر فان كان لم ياخذ في العمل تحالفا وترادا وان كان فرغ من العمل فالقول
قول رب الثوب اما اذا كان قبل العمل واختلفا في الاجر تحالفا وترادا لان العمل معقود عليه وهو يحتمل النقض
والرد فصار كالسلعة القايمة ولو اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا بالحجر فكذلك هاهنا
في الاجارة لان الاجارة من التجارة ولو فرغ من العمل ثم اختلفا صار كاختلافهما في حال هلاك السلعة وهذا
على اصل ابي حنيفة وابي يوسف مستقيم لان من اصلهما ان هلاك السلعة يمنع التحالف وكان القول
قول المشتري كذا هاهنا القول قول الامر واما على قول محمد فكذلك لا يتحالفان والقول قول الامر وفرق بين هذا
وبين البيع فقال في البيع اذا فسخ البيع يقوم المعنى مقامه واما هاهنا لو فسخت الاجارة بقي العمل بغير شرط والعمل
بغير شرط لا قيمة له وكذلك لو قال الامر عملته بغير شيء كان الجواب هكذا وقال ابن ابي ليلى القول قول الاجير
الى اجر مثله ذكر قوله في الاصل وقاسه على الصباغ قال ولو شارط قصارا على ان يقصر له اثوابا بدرهم ولم يره
الثياب ولم تكن عنده كان فاسدا وان اراه الثياب كان جايزا لان الثياب تتفاوت بالغسل والاجارة وقعت
على عمل مجهول فاذا اراه الثياب وقعت الاجارة لان الجهالة قد ارتفعت قال ولو سمى له جنسا من الثياب كان
مثل ذلك ايضا ما لم يرها اياه لان المعقود عليه هو الغسل وذلك مما يتفاوت في الثياب في الرقة والغلظة
فلا يجوز ما لم يرها اياه قال ولو اسلم ثوبا الى الخياط وامره ان يخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء فلصاحب الثوب
ان يضمنه قيمة ثوبه ان شاء وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به ما سمى لانه خالفه من وجه ووافقه
من وجه ووافقه من وجه اما خلافه فلانه لم يخطه على الصفة التي امره بها واما وفاقه فلانه ينتفع بالقباء
من جنس ما ينتفع بالقميص لانه يمكنه ان يدخل اليدين كما يجعل في كمي القميص فان شاء اخذ بالوجه الذي وافقه
واخذ ثوبه واعطاه اجر مثله وان شاء اخذ بالوجه الذي خالفه وضمنه وليس هذا كما لو خاطه سراويلا
ان السراويل له وهو ضامن بقيمة الكرباس لانه خالف من كل وجه فصار كانه اخذ كرباسه وخاط بغير امره
قال فان قال رب الثوب امرتك بالقميص وقال الخياط امرتني بقباء فالقول قول رب الثوب لان الشرط مستفاد
من جهته فالقول قوله في كيفيته فان اقاما البينة فالبينة بينة الخياط لانه هو المدعي للاجر وقال ابن ابي
ليلى القول قول الخياط اذا لم يكن له بينة لانه ينكر وجوب الضمان ذكر قوله في الاجر قال وان خاطه قميصا
واختلفا في الاجر فالقول قول رب الثوب فالبينة بينة الخياط لان رب الثوب ينكر زيادة الاجر فكان
القول قوله مع اليمين والبينة بينة الخياط لانه يثبت زيادة الاجر قال ولو اعطى صباغا ثوبا ليصبغه
بعصفر بربع الهاشمي بدرهم فصبغه بقفيز عصفر واقر رب الثوب بذلك فهذه المسألة على وجهين
اما ان يصبغه بقفيز بدفعة واحدة واما ان يصبغه اولا بربع قفيز ثم صبغه في ثلثة ارباع القفيز

فاما اذا صبغه بربعه واخذ فصاحبه بالخيار ان شا اخذ واعطاه ما زاد فيه ثلثه ارباع القفيز واعطا
الاجر ايضا وان شا تركه وضمنه قيمة ثوبه ابيض ولا اجر له لانه لما زاد فيه ثلثة ارباع القفيز ليس لرب
الثوب ان ياخذ تلك الزيادة لانه مال غيره ولا يحل له ان ياخذ مال غيره بغير طيبه من نفسه ما لم يدفع اليه
قيمته فلما لم يتوصل اليه الا بزيادة الغرم فهو بالخيار ان شا احتمل الغرم واعطا الاجر وقيمة تلك الزيادة
وان شا ترك ولا يرضى بالغرم وضمنه قيمة ثوبه ابيض واما اذا صبغه اولا بربع ثم بثلثة ارباع فصاحبه
بالخيار بين ثلثة اشيا الخياران ما ذكرنا والخيار الثالث ان يضمنه قيمة ثوبه مصبوغا بربع قفيز واعطا
اجره لانه لما صبغه بربع قفيز صار صاحب الثوب قابضا لذلك الربع من وجه لانه صار في ثوبه ولكن لما
يصير قابضا من الحقيقة لانه في يد الصباغ فهو بالخيار ان شا اخذ بالوجه الذي لم يصر قابضا او ضمنه
قيمة الثوب ابيض ولا يعطيه الاجر لانه لم يستوف عمله وان اختلفا في ذلك فقال رب الثوب لم يصبغه
الا بربع قفيز وقال الصباغ صبغته بقفيز فانه ينظر في ذلك الصبغ فان كان مثل ذلك الصبغ يكون بربع
قفيز فالقول قول الصباغ لان ظاهر الحال يشهد له فيعمل بشهادة الحال لقوله تعالى ان كان قميصه قد من قبل فصدقت
قال ولو قال للخياط انظر الى هذا الثوب فان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقال نعم فقال بعد
ما قطعه انه لا يكفيك فالخياط ضامن لقيمة الثوب لانه امره بالقطع على شرط الكفاية فاذا لم يكفه بطل اذنه
وبقي القطع بغير اذنه وذلك جناية في مال الغير ومثله لو قال ايكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه
فاذا هو لا يكفيه لم يضمن لانه اخرج الكلام في مخرج المشورة بقوله انظر ايكفيني قميصا ثم امره بالقطع بعد
ذلك مطلقا وفي الاول امره بالقطع بشرط فاختلفا قال ولو اسلم ثوبا الى خياط يقطع له قبا فقال ابطنه من
عندك واحشه على ان لك من الاجر كذا وكذا فهذا مثل الخف الذي امره ان ينعله في القياس ولكن لا اجر هذا
واجعل للخياط بطانته وحشوه واخذ مثل في خياطته ولا اجاوز به ما سمي في اجر خياطته خاصة اما وجه
القياس انه لو شرط النعل على الاسكاف جاز وكذلك اذا شرط البطانة على الخياط وفي الاستحسان ان
النعل انما يجوز اشتراطه على الاسكاف لتعامل الناس ولا تعامل ههنا فرد الى اصل القياس فاذا عمل الخياط ورفع
منه فله قيمة البطانة والحشو بالغا ما بلغ وله اجر مثل عمله ولا يجاوز به في اجر خياطته خاصا وليس هذا
كما ذكرنا في النعل انه لا يجاوزه ما سمي لان هناك جعلنا المال تبعا للعمل لا ان لم يجز فوجب ان يعتبر المال على حدة
والعمل على حدة فيجب قيمة المال بالغا ما بلغ ويجب قيمة العمل ولا يجاوز به ما سمي في حصة الخياطة خاصة
قال ولو اعطاه ثوبا وبطانة وقطنا فامره ان يقطعه جبة ويحشوها ويندف القطن عليها وسمى له اجرا
فذلك جايز لانه استاجره على عمل معلوم باجرة معلومة فجاز قال ولو شرط على خياط ان يقطع له عشر
قمص بدرهم ولم يسم له قدرها وجنسها لم يجز لان المعقود عليه هو العمل وذلك جايز لانه معلوم قال
ولو دفع اليه ثوبا يقطعه قميصا وشرط عليه ان خاطه اليوم فله درهم وان لم يفرغ منه اليوم فله نصف
درهم فان ابا حنيفة قال ان خاطه اليوم فله درهم فان لم يفرغ منه اليوم فله اجر مثله لا ينقص من نصف درهم
ولا يجاوز درهما وقال ابو يوسف ومحمد هو على ما اشترطا ان فرغ منه اليوم فله درهم وان فرغ منه بعد ذلك
فله نصف درهم وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان واجمعوا انه لو قال ان خطت خياطة فارسية فلك درهم
وان خطت خياطة رومية فلك درهمان ان الشرطان كلاهما جايزان لابي حنيفة انه اجتمع في اليوم الثاني
تسميتان تسمية بدرهم او نصف درهم وهذا يفسد العقد كما لو عقد كذلك في الابتدا فقال ان خطت ثوبي غدا
بدرهم او بنصف درهم فانما قلنا انه اجتمع في اليوم الثاني تسميتان وذلك لان المعقود عليه في عقد

الاجارة هو العمل والعمل واحد وهي خياطة واحدة فاذا كان العمل واحدا والعقد الاول بدرهم انعقد على الثاني
غير مقتصر على اليوم الاول بدليل انه لو لم يذكر الشرط الثاني وذكر الشرط الاول فخاطه في اليوم الثاني
استحق الاجر درهما لذلك وكذلك ان قال وان خطت غدا فلا شي لك فخاطه غدا استحق اجر المثل لان العقد
تناول اليوم الثاني في قوله فلا شي لك اسقاط البدل كله فاوجب فساده كانه استاجره للخياطة بغير شي لو لا
قيام العقد في اليوم الثاني لما وجب الاجر في اليوم الثاني لان الكلام الثاني استعانة وليست باجارة ومن
اصحابنا من قال انه لو قال ان خطته اليوم فلك درهم وسكت فخاطه غدا فله اجر المثل فان قالوا هكذا فنقول
لما وجب اجر المثل في اليوم الثاني لم يجب المسمى لان اجر المثل اذا وجب لا يجب المسمى معه ولا يلزم ما اذا قال
ان خطته خياطة رومية فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم ان الشرطين جميعا جايزان لانهما
خياطتان مختلفان فكان عقدين وجعل الخيار اليه في تعيين احدهما ايهما شا فيلزمه ما عين بالبدل المشروط
كما اذا اشترى عبدا بالف درهم وامة بخمسماية على انه بالخيار ياخذ ايهما شا بثمنه ويترك الاخر موضع الفرق بينهما
انه لو قال ان خطته خياطة فارسية فلك درهم وسكت فخاطه رومية صار غاصبا ولا يجب الاجر وههنا لو قال
ان خطته اليوم فلك درهم وسكت فخاطه غدا استحق الدرهم فثبت ان هناك عقدان وههنا درهم عقد واحد
لابي يوسف ومحمد ان عقد الاجارة مرة يضاف الى الاوقات ومرة يضاف الى الافعال فلو اضافها الى العملين صح كالخياطة طة
الرومية والفارسية كذلك ههنا اذا اضافها الى الوقتين والفرق بينه ما ذكرنا ولزفر يقول ان العقد لما كان واحدا
وقد اجتمع فيه البدل درهما او نصف درهم فيفسد العقد كالبيع وهو انه اذا قال بعت منك هذا على انك ان اعطيتني
الثمن الى شهر فبكذا وان اعطيتني الى شهرين فبكذا ان البيع فاسد كذا ههنا قيل له قياسه على البيع لا يصح لان البيع
تمليك في الحال فيمكن الشرطان في اصله فيفسد العقد واما الاجارة بعقد على المنفعة في المستانفة فلم يتمكن الشرطان
في اصله وانما يمكن فيه احدهما وانما يتمكن الشرطان في اليوم الثاني على ما قلنا فلا جرم فسد في قول ابي حنيفة ثم على
قول ابي حنيفة اذا عمل في اليوم الثاني فله اجر مثله لا ينقص من نصف درهم لان المستاجر رضي بذلك ولا يجاوزه
بدرهم لان الخياط رضي به قال واذا اشترى نعلا بدرهم وشراكا معها على ان يحذوها فهذا جايز لان الناس
تعاملوا به ومثله لو اشترى ثوبا على ان يخيطه البايع بعشرة دراهم فهو فاسد لانه شرط اجارة في بيع فكان
ذلك صفقتان في صفقة قال في الاصل وهما في القياس سوا غير اني استحسن في النعل لانه عمل الناس وكذلك
استحسن في حصف النعل في الخف بنعل وموضع من عند العامل اعتبر عرف زيادة قال ولو اشترط على الخياط ان
يكون له القميص من عنده كان فاسدا وكذلك اذا استاجر لبانا على ان الجص والاجر من عند اللبان وكذلك كل
شي من هذا الجنس يسلمه الى عامل يعمله ويشرط عليه ان يجعل في عمله شيا من قبله بغير عينه فهو فاسد لان التعامل
لم يجر بهذا كله خلاف النعل والخف اعتبر تعامل الناس فاذا عمل وزاد من عند الصانع فيما لا تعامل فيه فللعامل
اجر مثله لفساد الاجارة وقيمة ما زاد لانه مال الصانع قال واذا رد القصار على صاحب الثوب ثوب غيره عمدا
او خطا فقطعه وخاطه ثم جا صاحبه فهو بالخيار ان شا ضمن القصار قيمة ثوبه ورجع القصار بتلك
القيمة على القاطع ويرد عليه ثوبه وان شا ضمن القاطع وسلم له ثوبه ورجع القاطع بثوبه على القصار وكذلك
هذا في كل صانع لان كل واحد منهما جان في حقه اما القصار فلدفعه مال غيره بغير اذنه واما القاطع فلقطعه
مال غيره بغير اذنه فله ان يضمن ايهما شا فان ضمن القصار القيمة رجع القصار على القاطع بتلك القيمة لانه ملك
الثوب بالضمان من وقت الدفع والتسليم وان ضمن القاطع لم يرجع بتلك القيمة على القصار لانه ضمن بجناية
يد نفسه فلا يرجع على غيره فهذا كالغاصب وغاصب الغاصب ويرجع القاطع في الوجهين على القصار بثوبه لانه

لو يأخذ منه وهو ملكه فله أن يأخذ **باب متى يجب الأجر للعامل قال** وإذا هلك الثوب عند
القصار بعد الفراغ من العمل فإن أبا حنيفة قال لا أجر له ولا ضمان عليه أما الأجر فلا يجب لأنه لم يسلم العمل إلى صاحبه
وأما الضمان فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة لا ضمان على الأجير المشترك إذا هلك الشيء في يده بغير صنعه كالقصار
والصباغ والخياط والإسكاف وقال أبو يوسف ومحمد يجب الضمان إلا إذا هلك من سرق غالب أو حرق غالب أو
غرق غالب أبو حنيفة يقول إن الشيء في يده أمانة فلا يضمن بالهلاك دليله الوديعة والعارية وإنما قلنا
إنه أمانة لأنه قبضه بإذن صاحبه ليرده عليه ولم يشترط بإزائه مالا مضمونا لأن الأجر لا يجب بإزاء الإمساك
والحفظ ألا ترى أنه لو أمسكه شهرا ثم رده من غير أن يعمل لا يجب الأجر والأقوى أنه لو لم يكن العمل وأراد رده لا يجبر
على الإمساك والحفظ وإن كان قادرا عليه والعمل مضمون عليه لأن الأجر بإزائه فلا جرم قلنا إنه إذا جنت يده
ضمن وهذا كما قلنا في أجير الوحد أنه في إمساكه في عمله أمين لأن الأجر لا يقابل العمل وإنما يقابل تسليم النفس في المدة
فلا جرم إذا هلك في يده أو جنت يده لا ضمان عليه لأنه أمين فيهما في الحفظ والعمل الذي يدل عليه أنه لو هلك من سرق
غالب أو حرق غالب أو غرق غالب لا ضمان عليه ولو كان مضمونا عليه استوى الجواب في الكل كسائر المضمونات لأبي
يوسف ومحمد أن الحفظ معقود عليه لأنه لا يتوصل إلى العمل إلا بالحفظ وعن هذا إن الأجر لا يجب بالحفظ وإنما يجب
بالعمل هو أن الحفظ تبع للعمل فلما لم يعمل لم ينتفع بهذا الحفظ منفعة خياطة أو قصارة كما إذا قطع وخاط البعض لا
يستحق شيئا من الأجر ما لم يفرغ لأن الفائدة لا تحصل بما أتى به وإن كان المعقود عليه جملة الخياطة ولأنه قبضه
لإيراد عمل مضمون فصار كما لو قبضه لإيراد عقد مضمون وهو المقبوض بسوم العقد الجواب عن الأول قلنا إن الحفظ
معقود فنقول دلالة ولو سلمنا أن الحفظ معقود عليه فنقول إنما يدخل تحت العقد ضرورة أن العمل لا يمكنه إلا بحفظه
وذلك إنما يكون حالة العمل فلا جرم يلزمه أن يحفظ حفظا لا يهلك بعمله بما يمكن الاحتراز عنه والجواب عن الثاني
أن المقبوض بسوم العقد مقبوض للتمليك خلاف المتنازع فيه فإذا ثبت هذا فنقول إذا هلك قبل العمل أو بعده
لا ضمان في قول أبي حنيفة وفي قولهما يضمن ورب الثوب بالخيار إن شاء ضمنه قيمة الثوب مقصورا وإن شاء
ضمنه غير مقصور فإن ضمنه مقصورا أعطاه الأجر يعني يحط الأجر من الضمان وإن ضمنه غير مقصور لا يعطيه
الأجر وجواب على أصلهما لأنه مضمون عندهما قال فإن لم يهلك وأراد صاحبه أخذه كان للصانع منفعة توفيه أجره
لما ذكرنا من قبل فإن هلك في يده قبل الحبس أو بعده فلا ضمان عليه لما ذكرنا أن الشيء في يد الأجير المشترك أمانة
في قول أبي حنيفة ولا ضمان عليه بالهلاك وكذلك إذا هلك بعد الحبس لأن هذا حبس بحق كالبائع إذا منع المبيع عن
المشتري لاستيفاء الثمن فهلك لا يجب عليه ضمانه ولكن يسقط عنه الثمن كذا ههنا لا يجب الضمان ويسقط الأجر
وعلى قولهما إن هلك قبل الحبس يضمن وكذا إذا هلك بعده يضمن أيضا **قال** وإذا أراد أن يأخذ من الأجر مقدار
ما عمل قبل أن يفرغ منه لم يكن له ذلك حتى يفرغ منه لأنه ليس بقدر ما عمل قيمة حتى يفرغ منه كما إذا خاط البعض
ولو أراد أن يأخذ الأجر بقدره ليس له ذلك لأنه لا ينتفع به ولأن العمل في يده فلا يصير مسلما إلى صاحبه إلا بعد الفراغ
بخلاف الكراء إلى مكة أنه يجب يوما فيوما على ما نذكره **قال** وإن استأجر حمالا ليحمل له شيئا على ظهره أو على ظهر دابته
إلى موضع معلوم فحمله وصاحبه يمشي معه أو ليس معه فانكسر في بعض الطريق أو عثرت الدابة فانكسر المتاع
فإن أبا حنيفة قال في ذلك كله هو ضامن لقيمة المتاع لأن هذا من جناية يده وأصل المسألة أن أجير المشترك
يضمن ما جنت يده وكذلك الصباغ والقصار إذا أفسد الثوب بعمله وهذا في قول أصحابنا وفي قول زفر وإن ني
لا ضمان عليه وأجمعوا في أجير الوحد أنه لا ضمان عليه إلا بالخلاف ولا يختلف الجواب بين أن يعمل القصار والصباغ
في بيت نفسه أو في بيت الآمر وإن كان العمل في بيت الآمر يقع مسلما حتى لا يمكنه الحبس بالأجر عليه وزفر والشافعي

يقولان إنه مأذون بالدق فما تولد من المأذون المعين لا يكون مضمونا عليه قياسا على الختان والبزاغ والفصاد
والحجام إنهم لا ضمان عليهم إذا فعلوا ما يفعله الناس فمات من ذلك والعامي إذا أمات لا يضمن لأصحابنا أن هذا
الدق المخرق ليس مما دخل تحت الإذن فيكون ذلك سبب ضمان قياسا على ما لو دقه وخرقه من غير عقد ولا إذن
الدليل على أنه لم يدخل تحت الإذن أن الإذن بالدق لم يثبت نصا وإنما يثبت ضمنا للعقد الذي جرى بينهما وذلك
العقد تناول دقا مصلحا لا مفسدا بدليل أنه يستحق الأجر بالمصلح لا بالمفسد ولأن صاحب الثوب إنما ضمن له الأجر
ليصلح ثوبه لا ليفسده فيتقيد بالمصلح بدليل الحال كما لو صرح به بخلاف المعين لأنه لم يعرف دليل التخصيص فلم يتقيد بالمصلح
وليس هذا كالبزاغ والختان والفصاد والحجام لأن العقد وقع ثمة على الجرح مطلقا فإن جرح مثله لا أجرها لا يسرت ألا
ترى أنه يستحق الأجر به وإن مات من ذلك ولأن الهلاك ثم إنما يحصل بالسراية وليس في وسعه منع السراية
فلم يمكن اشتراطه عليه ألا ترى أن السراية تحصل بعد فراغه من عمله فأما التخريق ههنا إنما يحصل بنفس عمله
لأنه لا يسري بعد الفراغ ويمكن اشتراطه عليه فكان الدق المخرق ههنا ما دخل تحت العقد فصار كالختان جاوز
مع الختان أو فصاد جاوز مع الفصد أن الضمان واجب في هذه الحالة فإذا افترق بينهما في التحقيق الذي
يدل عليه أن الدق نفسه إصلاح والفساد في أجر يمكنه الاحتراز عنه فأمكن أن يصح العقد على المصلح فأما الجرح
نفسه إفساد وإنما الصلاح في البرء والعافية وليس بيده تحصيله فلم يمكن تصحيح العقد على المصلح وليس هذا كالقاضي
إذا قطع يد السارق ومات من ذلك أنه لا يضمن لأن الأمر من القاضي متعلق بقوله تعالى فاقطعوا أيديهما ولأنه
يفتر من على القاضي إقامة الحدود فلا يجوز أن يشترط عليه سلامة العاقبة بخلاف المتنازع فيه وبخلاف أجير
الوحد أنه لا يضمن بجناية يده لأن العمل لم يدخل تحت عقد الإجارة حتى يقال لأن العقد تناول عملا مصلحا لا مفسدا
إنما المعقود عليه تسليم النفس ألا ترى أنه لو سلم النفس في المدة ولم يعمل يجب الأجر فلما وجب الضمان في قول أصحابنا
فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي استأجر ولا يعطيه الأجر وإن شاء ضمنه قيمته في الموضع
الذي انكسر ويعطيه من الأجر بذلك المقدار قال بشر بن غياث هذا وهم من أبي حنيفة ينبغي على أصله أن لا يضمنه
إلا في الموضع الذي انكسر لأنه من أصله أنه لم يكن مضمونا عنده وإنما يصير مضمونا بالانكسار إلا أنا نقول بأن الصحيح
ما ذكر في الأصل لأن الإجارة بيع المنفعة فلما انكسر في بعض الطريق فات بعض المنفعة فصار كفوات بعض المبيع
ولو أن بعض المبيع هلك في يد البائع قبل التسليم إلى المشتري كان للمشتري الخيار كذلك ههنا فإذا أراد تضمينه
في الموضع الذي استأجر لا يلزمه شيء من الأجر وإن أراد تضمينه في الموضع الذي انكسر فعليه الأجر بحساب ذلك
قال ولو زحمه الناس حتى انكسر فلا ضمان عليه لأن هذا ليس من جنايته فصار كالحرق الغالب والغرق الغالب قال
وكان أبو حنيفة يقول في الكراء إلى مكة لا يعطيه شيئا من كرائه حتى يرجع من مكة وكذا كان يقول في جميع من حمل حمولة
على ظهره أو دابته أو سفينته ثم رجع وقال كلما سار مسيرا له من الأجر شيء معروف فله أن يأخذ بذلك وهذا
قول أبي يوسف ومحمد وسواء كان الأجر دراهم أو عبدا أو ثوبا أو غير ذلك وجه قوله الأول أن الإجارة بيع المنفعة
فلا يطالبه إلا بعد تعيين كل المنفعة قياسا على البيع أنه لا يطالبه بالثمن ما لم يعين جميع المبيع وقياسا على الخياط
والقصار وبه قوله الآخر وهو قولهما أن الإجارة عقد يعقد على المنفعة فالمستأجر استوفى بعض المنفعة استيفاء
لا يمكن نقضه ورده فيجب بإزائه من البدل بقسطه كما إذا اقتضى المشتري بعض المبيع واستهلك بخلاف
الخياط والقصار لأن هناك العمل في أيديهما ولم يصر مسلما إلى صاحبه وأما ههنا مقدار ما سار صار مستوفيا
حقيقة وروي عن أبي يوسف أنه قال إذا سار مقدار ثلث الطريق أو ربعه فله أن يأخذ بقدر ذلك وليس
له أن يأخذ في كل مرحلة لأنه لو أخذ من كل مرحلة يؤدي إلى الإضرار والتعب في كل يوم فلا يطالبه بذلك **قال** ولو

بجل الاجل كله وهو دراهم فهو جايز وليس له ان يرجع فيما عجل من الاجر الاصل ان الاجر انما تملك بالتعجيل او
باشتراط التعجيل او ما باستيفاء الاجرة تورد عنه وهو المنفعة وفي قول الشافعي الاجرة تملك بنفس العقد لا صحابنا
قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن علق ايتاء الاجر بالارضاع وقوله عليه السلام اعطوا الاجير
اجره قبل ان يجف عرقه امر بدفع الاجر بعد الفراغ من العمل وفي خبر اخر ثلث انا خصمهم يوم القيمة
وذكر فيه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى عمله ولم يوف اجره فعلق المنع بعد استيفاء المنفعة سببا لاستحقاق الخصومة
والمعنى في المسئلة ان هذا عقد معاوضة مطلقة فوجب ان توجب المساواة في البدلين دليله ساير
المعاوضات المطلقة ثم اجمعنا ان المستاجر لم يملك المنافع لذلك لا يملك عليه البدل وانما قلنا انه
لم يملك المنافع لانها غير مخلوقة فلا يتصور الملك فان قيل المنافع في الحكم جعلت موجودة الا ترى انه يجوز
العقد عليها والعقد لا ينعقد على المعدوم والجواب عنه من وجهين احدهما ان المنافع جعلت كالموجود
في حق جواز العقد ضرورة وما كان ثبوته بطريق الضرورة يتقدر بقدر الضرورة والثاني انه لا يجوز فانه
معدوم وجاز استحسانا لهذا المعنى انه جعل المعدوم كالموجود ضرورة وجواز العقد وجواب اخر
ان العقد ينعقد ساعة فساعة حال حدوث المنفعة اذا بد من التجويز من المعقود عليه وقد يجوز
ان يتوقف انعقاد العقد على وجود المحل كالوصية بغلة بستانه ومات فاثمرت الاشجار ودخلت تحت
الوصية فكان انعقاد الوصية على عين الثمر متاجلا الى حين وجود الثمرة وكذلك السلم جوز من هذا الطريق
لانه اذا اقتضى المسلم فيه لا يمكن ان يجعل هذا عين الواجب بالعقد لان ذلك عقد على الدين وهذا
عين وبينهما تضاد وتنافي ولا يجوز ان يجعل غيره لان ذلك استبدال والاستبدال بالمسلم قبل القبض لا يجوز
فجعل كان العقد في حق العين متاجل الى حين المنتصف ذا القبض تجدد العقد عليه حكما كذلك ههنا فان قيل
المعقود عليه كون الدار بعرض الانتفاع وكون الدار مهيا وذلك موجود وهذا كما قلتم ان المعقود عليه
في باب الكتابة كونه احق بمكاسبه ومنافعه قيل له لو كان المعقود عليه ما ذكرنا وجب ان لا يبطل
انه اذا انتقض الدار شهرا بهدمت او غصبها غاصب ان لا يبطل واجمعنا انه يبطل الا ترى ان المعقود
عليه في باب البيع لما كان هو العين فان هلاك العين بعد القبض لا يبطل العقد وجواب اخر لو سلمنا
ان المعقود عليه كون الدار لهيئة الانتفاع ولكن في جميع المدة ومنفعة شهر لا توجد في الحال ولا يلزم اذا ما
تزوج امراة على سكنى دار سنة ان ملك النكاح وقع معجلا والمراة لا تملك حبس نفسها لاستيفاء السكنى
سنة وهذا عقد معاوضة مطلقة ملك احدهما وهو الزوج في الحال ولم تملك المراة البدل في الحال
لان النكاح مما يسرع والملك يتاخر عن حال العقد الا ترى انه لا يكون فيه خيار الشرط ولا خيار المجلس
فلما لم يصلح ذلك الا متعجلا صار ذلك منهما اشتراطا للتعجيل فتعجل لوجود شرط التعجيل من جهة
الدلالة فاما الملك في الاموال فيتاخر عن حال وقوع اسبابها كالبيع بشرط الخيار وخيار المجلس على
اصلك والوصية بالغلة فلم يوجد اشتراط التعجيل وجواب اخر ان العقد اوجب الملك في جزء من
المنفعة حالا فاوجب ذلك الملك في جزء من البدل الذي يقابله وقد وقد له ملك المتعة في باب النكاح
وذلك مما يتجزى فاذا تعجل بعضه تعجل كله بحكم انه لا يتجزى واما المنفعة في باب الاجارة والاجرة
مما يتجزى الا ترى انه يقول ان هذا عقد معاوضة بلاقي المنفعة او يستحق لا استيفاء المنافع فوجب
ان يملك بدلا حالا كما في النكاح اذا تزوج امراة على سكنى دار سنة والدليل عليه ايضا ان المستاجر
يملك التصرف فيما استاجر لانه لو اجر من انسان اخر يجوز فوجب ان يقال بان المواجر يملك التصرف

في الاجرة ايضا بان يملكه من انسان اخر ولا يمكنه ذلك عينا كانت الاجرة او دينا الا بان يقبض الاجرة ويملك وكذلك
المستاجر يملك المطالبة بتسليم المنافع اليه فوجب ان يملك المواجر المطالبة بتسليم الاجرة ايضا ليستويا والدليل
على ان الاجرة مملوكة ان المواجر لو ابراه عن الاجرة صح ولو كفل بها كفيل صح ولو رهن بالاجرة رهنا صح ذلك فهذا ان الاجرة
مملوكة اما الجواب عن الاول فما ذكرنا من الفرق بين النكاح وبين مسئلتنا هذه والجواب فيها تماهو من موجبات
القبض حتى لو تصرف المستاجر قبل القبض لم يجز بيعه وكذلك الشراء وعقد المعاوضة يوجب المساواة بينهما في موجبات
العقد لا في موجبات القبض والقبض وجب المساواة بينهما فان المستاجر يملك التصرف بعد القبض كذلك المواجر
بعد قبض الاجرة ايضا والجواب عن الفصل الثالث ان المستاجر يملك المطالبة بتسليم المنفعة التي تحدث في الحال
لان عندهما لم يوجد بعد الا انه لا يمكن تسليمه الا بتسليم الدار اليه فسلم جملة الدار اليه ليحدث ذلك الجزء من
المنفعة على يديه فلا اجر يتقدر ذلك من الاجر يلزم المستاجر تسليمه الى المواجر فاستويا والجواب عن الفصل
الاخر ان الابرا انما يصح لانه وجد سبب الوجوب والابرا يصح بعد وجود سبب الوجوب الا ترى ان من جرح رجلا
خطأ فابراه المجروح عن الدية صح اذا مات وكذلك الكفالة تصح بدين غير واجب اذا اضيف الى سبب الوجوب
واما الرهن فهو عقد استيفاء فيصح ويتضمن التعجيل كما لو استوفى الاجرة بيمين وانما قلنا انه اذا عجل جاز وليس له ان
يرجع لان موجب العقد قد يتغير بالشرط كما لو دخل الاجل في الثمن اوجب تاخر المطالبة والعقد يوجب المطالبة
في الحال الا انه يتغير ذلك الشرط كذلك ههنا قال ولو باعه بالاجرة متاعا وسلمه اليه فهو جايز لان التعجيل قد وجد
فان اوفاه العمل فيها وان انتقضت الاجارة بينهما بوجه من الوجوه فانه يرجع عليه بالدراهم ولا يرجع عليه بالثوب
لانه لما اشترى الثوب فالبيع لم يقع على الدراهم التي عليه خاصة ولكن على الدراهم المرسلة وصار قصاصا بما عليه
فصار كانه قبض منه الاجرة ثم اشترى منه بالاجر ثوبا ولو كان هكذا ثم انتقضت الاجارة فانه لا يوخذ منه الثوب
ولكن ياخذ منه الدراهم فكذلك ههنا قال وان باعه بالدراهم دينارا او دفعه اليه قبل ان يحل له ذلك ثم حله
واوفاه الشرط فهو جايز واصل المسئلة ان الصرف بدل الاجرة لا يصح في قول ابي يوسف الاخر الا ان تكون معجلة
او مضت المدة وفي قول محمد يجوز اذا كانت الاجرة دينارا وان كانت نقرة فضة لا يجوز ما لم يقبضها او تنقضي المدة
ابو يوسف يقول بان هذه مصارفة بدين سيجب فلا يجوز كما اذا تصارفا دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار
ولم يقبض الدراهم حتى وجب لمشتري الدينار على بايع الدينار عشرة دراهم بعقد بعد عقد الصرف انه لا يجوز كذلك
ههنا وانما قلنا ان هذه مصادفة بدين سيجب لان الاجرة انما تجب بعد مضي المدة او بالتعجيل او باشتراط التعجيل
ولم يوجد واحد منهما فصار كما لو اشترى ببدل الصرف منه شيا بعد الافتراق محمد يقول ان العقد في الدين لا يتعلق
بعينه وانما يتعلق بمثله واذا تعلق بمثله جاز كما لو لم يكن دينا الا ترى انهما لو تصادقا ان لا دين عليه كان الصرف
صحيحا متى تقابضا في المجلس واذا تعلق بمثله والصرف يوجب بدله حالا صار شروعهما في عقد الصرف بمنزلة اشتراط
التعجيل الا ترى انه لو اشترى بالاجر ثوبا صح وبرى من الثمن ولو لم يتعجل الاجر لما صار بالثمن قصاصا بالثمن لان
الثمن حال فلا يصير قصاصا بالموجل والدليل على ان الاجر يتعجل بالشرا انهما لو تناقضا الاجارة بعد الشرا قبل المدة
لزم المشتري وهو المواجر دفع الثمن حالا لا بالمقاصة صار مستعجلا للاجرة فلزمه ردها اذا انتقضت الاجارة
ولو لم ... الا استعجال وجب الثمن موجلا حالا كالاجر لا يلزمه شي ما لم تنقض المدة بخلاف ما اذا كانت
الاجرة نقرة فضة بعينها وعينها ملك المستاجر بعد كما ذكرنا ان الاجرة لا تملك بنفس العقد فيصير بايعا دينارا بنقرة فضة
هي له وهذا لا يصح والجواب عنه ان الصرف يجوز من غير اشتراط التعجيل الا ترى انه لو استقرض منه عشرة
دراهم قبل التفرق جاز فهذا اختيار لبقاء الصرف على الصحة ولا محالة لبقائه على الصحة الا ترى انه لو باع ثوبا

ودرهما بثوب ودرهم جاز الصرف وتصرف الدرهم الى الدرهم ولو تفرقا قبل القبض بطل الصرف ولا يصرف الدرهم
الى الثوب حتى يبقى على الصحة ولا يبطل بالتفرق لهذا المعنى هذا اذا كان وفاه العمل ولو لم يوف حتى مات وقد
حمله بعض الطريق او لم يحمله فانه يرد عليه من الدراهم بمقدار ما لم يوفه من العمل كما ذكرنا فيما اذا اشترى بالاجر ثوبا
وانتقضت الاجارة بينهما ان البيع لا يبطل ولكن يرجع عليه بالدراهم كذا ههنا على قول محمد لا يبطل الصرف وتبقى
المقاصة ويرجع بالدراهم **قال** واجرة الدار والارض بمنزلة الحمولة ياخذ من الاجر بحساب ما يجب له يوما فيوما
لان ذلك العقد صار مستوفا فلا يمكن نقضه ورده فيوجب الاجر بقدره على ما ذكرنا قال فاذا اشترط في جميع هذه
الوجوه تعجيل الاجر او تاخيرها فهو على ما اشترط لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ولما ذكرنا ان العقد
يتعين موجبه بالشرط كالاجل في الثمن والخيار **قال** واذا كان الاجر له حمل ومونة فلم يشترط مكان الايفا فينبغي في
المسلم فيه اذا كان له حمل ومونة يحتاج الى بيان مكان الايفا ليس بشرط الا ان في باب السلم يسلم في مكان العقد
وههنا يسلمه عند الدار لانه يستوفي المنافع في ذلك الموضع فكذلك يوفي الاجر في ذلك الموضع وفي باب السلم يستوفي
راس المال في مكان العقد فكذلك منزله يستوفي منه لمكان العقد ولو كان هذا في الحمولة يسلم حيث ما وجب له
ذلك وفي العامل يسلم حيث يوفيه العمل هذا اذا كان الاجر له حمل ومونة فان لم يكن له حمل ومونة فلا يحتاج
الى بيان مكان الايفا ويسلمه في اي موضع شا كما في باب السلم ولم يبين في ظاهر الرواية ان هذا في . اذا كان
بعينه او بغير عينه وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الاجر اذا كان كيليا بعينه لا يحتاج الى بيان مكان
التسليم ولكن يستوفي في المكان الذي فيه الحنطة فاما يحتاج الى بيان المكان اذا كان بغير عينه وبين صفته
فاما اذا كان بعينها فلا يحتاج الى بيان المكان لانه في حكم المبيع والبيع لا يحتاج فيه الى بيان المكان للتسليم

باب السمسار

قال ذكر حديث قيس قال كنا نبتاع الاوساق بالمدينة ونسمي انفسنا السماسرة فخرج علينا رسول
الله صلى الله عليه وسلم فسمانا باسم هو احسن من اسمنا فقال يا معشر التجار ان هذا البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه
بالصدقة افاد هذا الخبر اثبات السمسرة وانه لا باس للرجل ان يكون سمسارا يبيع ويشتري للناس اذا اجر نفسه
وقتا معلوما باجر معلومة لان النبي عليه السلام غير اسمهم ولم يغير افعالهم فلو كان فعلهم منهيا لغيره وافاد
انه لا ينبغي للرجل ان يحلف لترويج السلعة ولو كان المستفاد بسبب خبيث سبيله التصدق **قال** وقال ابو حنيفة
رحمه الله اذا دفع الرجل الى سمسار دراهم فقال اشتر لي بها دطبا باجر عشرة دراهم فهذا فاسد وكذلك ان
سمى له عددا الثياب ما يليه الثياب على وجهين اذا استاجره للشراء او البيع ولم يوقت له وقتا فالاجارة فاسدة وان
بين له الوقت فالاجارة جايزة اما اذا لم يبين له الوقت فالاجارة فاسدة لان الاجارة وقعت على عمل مجهول لانه
لا يدري متى يتهيا له العمل واما اذا بين له الوقت فالاجارة جايزة لان الاجارة وقعت على تسليم النفس في المدة فاذا
سلم النفس في المدة وجب له الاجر سوا ارتفع له الشرا او لم يرتفع ثم في الموضع الذي فسدت الاجارة فيه اذا باع واشترى
فله اجر مثله واما في سائر الاجارات الفاسدة ولا يجاوز ما سمى **قال** وقال ابو يوسف ومحمد ان تما امره بالشرا
او البيع ولم يبين له اجرا فيكون معينا له ثم يعوضه بعد الفراغ من العمل مثل الاجر لانه صار معينا له ولم يشترط له الاجر
والاجر احسن اليه فيجوز ويطيب له **قال** وقال ابو يوسف ومحمد اذا قال بع لي هذا المتاع ولك درهم او اشتره لي
ولك درهم فعمل فله اجر مثله لا يجاوز به ما سمى لما ذكرنا والله اعلم بالصواب

باب الكفالة في الاجارات

قال ويجوز الكفالة والحوالة في جميع الاجارات بالاجر في عاجله واجله ويكون على الكفيل عوضا على الاصل ان لم يشترط خلافه
في تعجيل او تاجيل لانه كفل بدين مضمون في الذمة فجاز لقوله عليه السلام الزعيم غارم قياسا على سائر الديون ثم ينظر
ان كان الاجل موجلا فهو على الكفيل الى ذلك الاجل وان كان معجلا فيجب على الكفيل معجلا لانه كفل بما عليه فيجب على

الكفيل على الصفة التي وجب على الاصل الا ترى ان الدين لو كان صحاحا يجب على الكفيل الصحاح وان كانت مكسورة
يجب على الكفيل مكسرة كما على الاصيل الا ان يخالف بشرطه فيجب كما شرط **قال** وليس للكفيل ان ياخذ المستاجر
بالاجر حتى يوديه لانه لو اخذ منه لا يسقط عنه مطالبة الطالب ويلزمه مطالبتان وهذا لا يجوز بخلاف الوكيل
بالشرا انه يرجع على الموكل قبل الادا لان المطالبة بالثمن لا تتوجه الى الموكل لان جهة الوكيل لان البايع لا يطالب
الموكل انما يطالب الوكيل لان احكام العقد ترجع عليه الا ان في باب الكفالة اذا لزم صاحب المال الكفيل كان له ان يلزم
الاصيل حتى يتركه ويوديه عنه لانه هو الذي ادخله في هذا الضمان فعليه تخليصه **قال** وان عجل الكفيل الاجر من
عنده قبل الوقت الذي يجوز لصاحبه فيه مطالبة المستاجر لم يرجع به الكفيل على المستاجر حتى يجي ذلك الوقت لان
ابطاله الاجل يصح في حق نفسه ولا يصح في حق غيره **قال** وان اختلفوا في مقدار الاجر فالقول قول المستاجر مع يمينه وصورة
المسلة ان الكفيل اذا ادى الاجر بدرهم وقال الاجر هو درهمان وقال المستاجر هو نصف درهم فالقول قول المستاجر
مع يمينه لانه ينكر الزيادة ولا يلزمه اكثر من نصف درهم واقرار الكفيل على نفسه بزيادة نصف درهم جايز
ولا يجوز على المستاجر والقول قول الكفيل فيما زاد على الدرهم مع يمينه لانه ينكر الزيادة ولو اقام الطالب البينة
فله ان ياخذ بالدرهمين ايهما شا لان البينة تجوز عليهما جميعا **قال** وان استاجر دارا بثوب بعينه وكفل به رجل
فهو جايز لانه كفل بتسليم الثوب وذلك مقدور عليه فان استكمل السكنى وهلك الثوب عند المستاجر وجب عليه
اجر مثله وبرئ الكفيل لان الاجارة قد انتقضت لهلاك الثوب لان الثوب ههنا بمنزلة المبيع والمبيع اذا هلك قبل
القبض انتقض البيع ورجع المشتري براس ماله فكذلك ههنا لما هلك الثوب انتقضت الاجارة ووجب على المستاجر
رد المنافع فلما عجز عن رد المنافع وجب عليه ان يرد اجر مثلها وانما برئ الكفيل لانه كفل بتسليم الثوب ولم
يكفل باجر المثل واجر المثل دين حادث فلا يجب عليه شي لم يكفل به **قال** ولو استاجر دارا بخدمة عبد شهرا وكفل
رجل بالخدمة لم يجز لانه غير قادر على تسليم ما كفل لان خدمة العبد غير خدمة الكفيل فقد كفل بشي لا يقدر على تسليمه
وايفائه فلم يجز وان كفل بنفس العبد فانه يوخذ به لان الكفالة بالنفس في حق التسليم تجوز فان مضى الشهر وقد
المكفول انه حتى فله خدمة الشهر الماضي برئ الكفيل من ذلك وله اجر مثل الدار على المستاجر لان خدمة الشهر الماضي
قد فاتت وهلكت فصار كهلاك الثوب في المسلة الاولى وبرئ الكفيل لما ذكرنا **قال** واذا استاجر الرجل من الرجل
محملا او زاملة الى مكة وكفل له الحمولة فهو جايز هذه المسلة على وجهين اما ان يستاجر ابلا بعينها او محملا بعينه او
يستاجر منه ابلا بغير عينها ليحمله الى مكة اما اذا استاجر ابلا بغير عينها فالقياس ان لا يجوز المعقود عليه مجهول وفي الاستحسان لان صح
يجوز لتعامل الناس فان استاجر ابلا بعينه الى مكة وكفل كفيلا بالحمولة لم يجز لانه لا يقدر على ايفائه لان حمولة ابل
اخر لا يقوم مقامها ولو كفل بتسليم الابل كما لو كفل بتسليم النفس ولو استاجر ابلا بغير عينها الى مكة جاز ذلك استحسانا
لانه كفل بما يمكنه ايفاوه لانه لم يتعين ابل الحمل والكفيل يقدر على ايفا الحمولة وكذلك لو استاجر دارا يسكنها او ارضا
يزرعها وكفل له رجل بالسكنى والوفا بالزراعة كان باطلا وكذلك لو استاجر رجلا للخدمة وكفل رجل بخدمته
لم يجز لانه لم يمكن ايفا غير ذلك ولو كفل بتسليم العبد او بتسليم الارض جاز كما قلنا في الكفالة بالنفس **قال** انه يجوز
وان عجل الاجر في الاجارة الصحيحة وكفل له رجل بالاجر ان لم يوفه الخدمة او السكنى فهو جايز لانه كفل بشي يقدر
على ايفائه بخلاف ما لو استاجر رجلا ليخدمه او دارا يسكنها او ارضا يزرعها فكفل كفيل بخدمته او بالسكنى
لا يجوز لان خدمة غيره لا تنوب منابه ولا يمكنه الوفا به **قال** وكل شي ابطلناه فيه من هذا فالاجارة جايزة فان
اذا لم تكن الكفالة شرطا في الاجارة لانهما عقدان مختلفان فبفساد احدهما لا يوجب فساد الاخر اذا لم تكن
الكفالة شرطا في الاجارة فتفسد الاجارة بفساد الكفالة لان الاجارة تتعلق بالجايز من الشرط والفاسد من الشرط

يعتمد ها كالبيع قال وان سلم ثوبا الى خياط يخيطه له باجر مسمى واخذ منه كفيلا بالخياطة فهو جائز والكفيل ضامن
خياطة الثوب تكون مضمونة على الكفيل والعقد لم يقع على غير عمله وانما وقع على جنس عمله وذلك مما يمكن التسليم
اليه فان خاطه الكفيل رجع على المكفول عنه باجر مثل عمله ذلك الثوب بالغا ما بلغ ان كان كفيل بامره لانه لو كفل
عنه بالمال وادى عنه فله ان يرجع عليه فكذلك اذا كفل بالعمل وادى العمل ولا يمكنه الرجوع بغير عمله فيرجع ببدله
وبدله اجر مثله وان كان صاحب الثوب اشترط على الخياط ان يخيط بيده فالكفالة باطلة لانه لا يقدر على تسليمها
اليه لان خياطة غيره لا تقوم مقام خياطته وكذلك سائر الاعمال

باب اجارة الظئر

قال حديث زيد بن علي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يعتد وهذا النهي نهي شفقة لا نهي تحريم
لان الحمق مرض من الامراض والظئر اذا كانت مريضة فان ذلك يضر بالصبي كذلك اذا كانت حمقاء فان ذلك
يضر بالصبي وافاد هذا الخبر جواز اجارة الظئر لانه نهى عن لبن الحمقاء ودليل انها لو كانت غير حمقاء يجوز قال
واذا استاجر الرجل ظئرا ترضع له صبيا سنتين حتى تفطمه باجر معلوم فهو جائز لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن ولان الامة اجمعت على جواز اجارة الظئر قال وطعامها وكسوتها على نفسها وترضعه في بيتها ان شاءت
وليس عليها ان ترضعه في بيت ابيه اما طعامها وكسوتها على نفسها كما في سائر الاجارات ان طعام الاجير وكسوته
على نفسه الا ان يتبرع المستاجر بالطعام فكذا ههنا ولها ان ترضع في بيتها ان شاءت لانه استاجرها بالارضاع
فلها ان توفي بشرطها حيث شاءت الا اذا اشترط الارضاع في بيت ابيه فترضع في بيت ابيه لقوله عليه السلام
المسلمون عند شروطهم ولان هذا الشرط يفيد اعيانا فيعتبر قال فان شرطت كسوتها كل سنة ثلاثة
اثواب رطبه واشترطت عشرا لطعام دراهم مسماه وقطيفة ومسحا وفراشا فان ابا حنيفة قال في ذلك هو جائز
استحسانا هذا في الظئر وحدها ولا اجيز في غيرها وقال لها وسط من المتاع والثياب وقال ابو يوسف
ومحمد هذا كله فاسد ولها اجر مثلها فيما ارضعت وكذلك على هذا الاختلاف اذا استاجرها بطعامها
عند ابي حنيفة يجوز استحسانا وفي قولهما لا يجوز اما وجه القياس انه لا يجوز لان الاجرة مجهولة فلا يجوز
كما لو استاجرها لعمل آخر ووجه الاستحسان وهو قول ابي حنيفة ان الظئر من اهل البيت في الجملة فلا يشترط
التقدير فيه كطعام الاهل يدل عليه قوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاراد به
بدل الرضاعة ولا يجب عليه نفقة امراة الاب وذكر في الجامع الصغير اذا استاجر ظئرا بطعامها وكسوتها
فهو جائز استحسانا ولم يشترط جنس الثياب وذكر ها هنا اذا استاجرها على ثلاثة اثواب رطبه والاختلاف
فيهما واحد وان بين جنس الثياب وطولها وعرضها وضرب له اجلا او يسمى الطعام وصفته فهو جائز بالاتفاق
كما في سائر الاجارات قال وان هلك الصبي بعد سنة فلها اجرها معنى بما اشترطت من الاجر بحساب ذلك
كما في سائر الاجارات قال ولو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات او سرق الصبي او شيء من ثيابه وحليه لم
تضمن للصبي شيئا لانها اجير الوحد واجير الوحد لا يجب عليه الضمان الا بالخلاف لما ذكرنا وليس هذا كاجير
المشترك قال في الاصل الا ترى انه ليس لها ان تاخذ في غير عملهم اشارة الى ان هذا اجير الوحد قال وليس عليها
من عمل ابوي الصبي شيء ان كلفوها عجنا او خبزا او طحنا لانها اجرت نفسها لاشيا الصبي فلا يلزمها غير ذلك فاما
عمل الصبي وغسل ثيابه وما يصلحه مما يعالج به الصبي من الدهن والريحان فهو على الظئر لانه لا يتم الرضاع الا به
فصار كانهم استاجروها لذلك وان شرط قلت انه اجاب عن عرف اهل بلده فنقول كل بلد يعرف ذلك على الظئر
تفعلها والا فعلى الاب قال فان كان الصبي ياكل الطعام فليس على الظئر ان تشتري له الطعام ولكن
ذلك كله على اهله لان العادة لم تجر بذلك وعليها اصلاح الطعام لان ذلك من عمل الرضاع كما قلنا في غسل

الثياب وغيرها قال وان ارادوا اهل الصبي ان يخرجوها الظئر قبل الاجل فليس لهم ذلك الا من عذر لان الاجارة
تنقض بالعذر فتنقض بعذر العذر كما في سائر الاجارات والعذر في ذلك ان لا ياخذ الصبي من لبنها او يتقيا لبنها
وذلك من اعظم الاعذار وكذلك اذا حبلت فخافوا على الصبي من ذلك لان الحبل يفسد اللبن وذلك يضر بالولد
بالصبي وكذلك اذا كانت سارقة فذلك عذر لانهم يخافون على متاعهم وكذلك اذا كانت فاجرة بينا فجورها
فيخافون على صبيهم وكذلك اذا ارادوا سفرا فتابى الظئر الخروج معهم وكذلك ما شابه ذلك من الاعذار
والمعنى ما ذكرنا ان الاجارة تنتقض بالعذر وكذلك الظئر تنقض الاجارة الا من عذر والعذر من جهتها ان تمرض
مرضا لا تستطيع معه الرضاع لان ذلك يضر بها وكذلك ان كان لها زوج ولم يرض باجارتها لان الزوج احق
بمنافعها من غيره فله ان لا يرضى بالاجارة وكذلك اذا كانوا يؤذونها امروا بالكف عن ذلك لان الاذى حرام
فان لم يكفوا كان ذلك عذرا ولها ان تخرج لانها لو مكثت معهم كان ذلك ضرارا بها فكان عذرا قال وان
كان زوجها قد سلم الاجارة فارادوا منعه من غشيانها لمخافة الحبل واضرار ذلك بالصبي فليس لهم ان يمنعوه من
ذلك في منزلهم لان لهم ان يمنعوه عن الوطي والخلوة في منزلهم فان لقيها زوجها في منزل نفسه فله ان يغشاها
ولا تستطيع الظئر ان تمنعه نفسها ولا يسع لاهل الصبي ان يمنعوها من ذلك لان للزوج حق الاستمتاع بها
لقيام النكاح فليس لها ان تمنع نفسها ولا لهم ان يمنعوها عن ذلك نظرا للصبي وان كان يتضرر بذلك لجواز ان تحبل
فذلك في ثاني الحال وضرر الزوج في الحال الحاصل قال ولا تمنع الظئر ان يطعمها احدا من طعامهم بغير اذنهم
لقوله عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة من نفسه قال وان زارها احد من ولدها فلهم ان يمنعوه
من المكث عندها لان في المكث عندها اضرارا بالصبي وباهل الصبي فاما نفس الزيارة فلا يمنع عنه لان
في المنع عن الزيارة قطيعة الرحم وان ارادت ان يزورها اولياؤها نظر في ذلك ان لم يكن في ذلك ضرر بالصبي
فلا يمنع وان تضرر الصبي منعت قال ويجوز للامة التاجرة ان تواجر نفسها ظئرا وكذلك المكاتبة وكذلك العبد
التاجر يواجر امته ظئرا او يستاجر الظئر للصبي له لان الاجارة والاستيجار من التجارة قال وكذلك المكاتب
يستاجر ظئرا فهو جائز فان رد في الرق انتقضت الاجارة وهذا في قولهم جميعا وان اجر امته ثم عجز لم تنتقض
الاجارة في قول ابي يوسف وقال محمد تنتقض الاجارة لابي يوسف ان للمكاتب حق الملك في ماله وللمولى ايضا
حق الملك في ماله ويتحقق ملك المكاتب بالعتق لا تنتقض الاجارة كذلك اذا تحقق ملك المولى بالعجز لا ينتقض
به الاجارة وانما قلنا ان لكل واحد منهما حق الملك ان المكاتب لو اشترى امراته لا يبطل النكاح لعدم حقيقة
الملك ولو ملك ولده او والده تكاتب لوجود حق الملك لا يعتق لعدم حقيقة الملك واما المولى له حق الملك
ايضا بدليل انه لو اراد ان يتزوج امة مكاتبه لم يجز لوجود حق الملك والحقيقة موقوفة على ما يتبين
في الثاني من عتق او عجز كذلك حكم المنافع تكون هكذا لان حكم المنافع تبع لملك الرقبة لانها تملك
حكما لملك الرقبة ولا يلزم على هذا ما اذا استاجر ثم عجز ان الاستيجار يبطل لان من مشايخنا من يقول
بان الخلاف فيهما واحد فلو سلمنا فالفرق بينهما ان المنفعة في الاستيجار ملكت مقصودة وتحدث على
ملك المكاتب لا حق للمولى فيها والمنفعة لا تبقى زمانين فلا يمكن القول بتوقف الملك فيها فاما ههنا
فالمنافع ملكت تبعا لملك الرقبة فيحكم فيها بحكم الرقبة على سبيل التبعية ويمكن ان يجعل حقيقة الملك
موقوفة كما في الاصل والثاني ان الاستيجار انما انعقد على سبيل ان تكون الاجرة من كسبه وقد هلك كسبه
بالعجز فعجز عن تسليمه فيبطل بخلاف الاجارة فاذا هذا المعنى في الاجارة معدوم ولا يلزم ما اذا مات المكاتب
عاجزا انه تبطل الاجارة لان من مشايخنا من يقول انه على الاختلاف ولو سلمنا فالجواب عنه ان العقد في

وقع للمكاتب لان التصرف يكون له والملك كان متوقفا على ما ذكرنا فاذا عجز نفذ العقد للمولى وهو من اهل ان يعقد
للمولى كالعبد اذا اجر ثم عجز عليه مولاه انه ينفذ عليه وهذا لان الاجارة تتجدد ساعة فساعة واما اذا مات
لا يجوز ان ينفذ العقد على المولى لانه بالموت خرج من ان يكون اهلا للعقد الا ترى ان العبد المأذون
اذا اجر ثم مات بطلت الاجارة ولو حجر عليه مولاه لا يبطل كذا ههنا محمد يقول ان ملك المكاتب اقوى
بدليل انه يملك التصرف فيه ثم اذا عجز انتقل الملك الى المولى فصار كما لو اجر الحر ثم مات وانتقل الى وارثه
بطلت الاجارة كذلك ههنا ودليله ما لو مات المكاتب عاجزا ودليله فصل الاستيجار وقد ذكرنا جوابه
وكذلك هذا الاختلاف في الهبة اذا وهب للمكاتب هبة ثم عجز تبطل حق الرجوع في قول ابي يوسف لا يبطل
حق الرجوع كما لو ادى فعتق والعلة ما ذكرنا قال فان مات ابو الصبي الحر لم تنتقض اجارة الظئر لان العقد
وقع للصبي في الحقيقة والاب كالوكيل في ذلك فلا ينتقض العقد بموته كما وكل انسانا بالعقد فعقد ثم مات
الوكيل انه لا ينتقض العقد واجر الظئر في ميراث الصبي لان العقد وقع له وهذا اذا كان الصبي موسرا او استاجر
الاب ظئرا بمال الصبي واما اذا كان الصبي معسرا او استاجر الاب ظئرا بمال نفسه ثم مات الاب انتقضت
الاجارة لان الاجارة وقعت لنفسه فتنتقض بالموت كسائر الاجارات قال ولو استاجروها ان ترضع صبيين لهم
في كل شهر بكذا فمات احدهما وضع عنهم نصف الاجرة لانه هلك نصف المعقود فيفوت نصف الاجر بفواته وهذا
اذا استاجر بمال الصبيين لان الاجارة وقعت للصبيين انتقضت الاجارة في حصة احدهما ليسقط من الاجر
بذلك المقدار قال الاب استاجر الاب بمال نفسه فمات احدهما ينبغي ان لا يسقط من الاجر شي
كما لو ان من استاجر راعيا يرعى غنمه بعينها سنة فهلكت نصف الغنم لا يسقط شي من الاجر كذا ههنا قال ولو
استاجر ظئرين ترضعان صبيا واحدا كان جائزا فان ماتت احدى الظئرين وبقيت الاخرى بحصتها من الاجرة
وهي النصف ان كان لبنهما واحدا لان الاجر يقسم على قدر اجر المثل فكل من كان لبنها اكثر كان اجرها اكثر
كما في سائر الاجارات اذا استاجر اجيرين يقسم الاجر على حساب اجر مثلهما كذلك ههنا قال ولا يجوز بيع لبن
بنات آدم وقد ذكرناها في كتاب البيوع قال ولا باس ان يسعط الرجل به ويشربه ولو اصاب ثوبه لم ينجسه
لانه لبن طاهر فلا باس ان يسعط به ويشربه كلبن الشاة ولا ينجس الثوب لهذا المعنى ايضا قال وان اجرت
الظئر نفسها من قوم اخرين ترضع لهم صبيا ولا يعلم اهلها الاولون بذلك فارضعت كل صبي فانها قد اثمت
على جناية منها ولها الاجر كاملا على الفريقين ولا يتصدق بشي منه لان المعقود عليه نفس الارضاع لا بدره
الا ترى انها لو ارضعت الصبي من واحدة حتى مضت المدة استوجبت الاجر كاملا فصارت هي كالاجير المشترك
في حق هذا الحكم وانما قلنا انها لا تتصدق بشي منها لانها اخذت الاجر بعقد صحيح بدلا عن منفعة نفسها فيطيب
لها ذلك قال ولا باس بان يستاجر المسلم الظئر الكافرة او التي قد ولدت من الفجور لانه لا خبث في لبن الكافرة
وفي تحصيلها وانما الخبث في دينها واعتقادها وكذلك لو استاجر الفاجرة التي ولدت من الفجور لان اللبن لا يكون
فاجرا ولا فجور فيه والخبث فليس بمنزلة لبن الحمقاء لان الحمق يسري على ما ذكرنا قال ولو استاجرها ترضع صبيا له
في بيتها فدفعته الى خادمها فارضعته حتى انقضى الاجل ولم ترضعه هي فلها اجرها وهذا جواب الاستحسان وكان
ينبغي في القياس ان لا يجب لها اجر وجه القياس ان الاجارة وقعت على لبنها دون لبن غيرها الا ترى انها لو اوجرته
البان البقر لا يجب لها شي كذا ههنا وجه الاستحسان ان لبن بنات آدم كله واحد فاذا ارضعته بجنس لبنها
وجب لها الاجر كذا ههنا وليس بمنزلة البان البقر والغنم لانه ليس من جنس لبن بنات آدم لانه لا يتغذى به الصبيان
فاذا كان من خلاف جنسه لا يستوجب الاجر وكذلك ان ارضعته حرة من يجانس لبنها فارضعته خادمها او لا اخر

٤٨

فلها الاجر كاملا وكذلك لو استاجرت له ظئرا حين يبس لبنها والمعنى ما ذكرنا ان ذلك من جنس لبنها قال ولو استاجر
امراته على ارضاع ولد منها فلا اجر لها وكذلك لو استاجر خادمها في قول اصحابنا وفي قول الشافعي رحمه الله الاجارة
جائزة وكذلك لو استاجرها للطبخ او استاجرها على عمل من الاعمال فهو على هذا الاختلاف ولو استاجرها لترضع
ولدا منها جازت الاجارة بالاجماع وان استاجر المراة المطلقة لارضاع ولد وهي في العدة ان كان الطلاق رجعيا
فهو على الاختلاف وان كان الطلاق بائنا صحت الاجارة وفي قول الحسن بن زياد لا تصح الاجارة ما دامت في العدة
لاصحابنا انه استاجرها على عمل واجب عليها عرفا وشرعا فلا تصح الاجارة كما لو استاجر ولده لخدمته لم تصح وكما لو
استاجر المرتهن على حفظ الرهن وكما لو استاجر المراة على تسليم نفسها للوطي في المدة الخامسة والعاشرة وانما قلنا ان
الارضاع واجب عليها عرفا وشرعا اما العرف فلانها هي التي تقوم بتربية ولدها منه ومصالح البيت وهذا جل المقصود
من النكاح والمودة والوطي واما الشرع فلانها من اعمال داخل البيت واعمال داخل البيت عليها يدل عليه ما روي
عن النبي عليه السلام انه جعل اعمال داخل البيت على فاطمة واعمال خارج البيت على علي رضي الله عنهما ولانها لو
امتنعت عن ذلك بغير عذر تصير عاصية ويدل عليه وهو انه لما وجب عليها عرفا وشرعا فاذا ادت صارت
مؤدية ما عليها الا بعقد الاجارة فلا يجوز ان تستحق بازاء ذلك بدلا على الزوج كما في الاصل المردود اليه بخلاف
ما اذا استاجرها بارضاع ولد لا منها لان ذلك غير واجب عليها عرفا وشرعا لانها في العرف لا تربي سائر اولاده
وكذلك في الشرع لا تندب الى ذلك وكذلك تطيين السطح وما ليس من اعمال النساء فان ذلك ليس على المراة عرفا وشرعا
فاذا استاجرها على ذلك جاز ولا يلزم على هذا ما اذا استاجرها في العدة من طلاق بائن لارضاع ولد منه انه
لا يصح لانه غير واجب عليها عرفا وشرعا الشافعي يقول انها استوجرت على عمل هي لم تتعين لاقامته فيجوز كما بعد
الفراق وكما لو استاجرها على ارضاع ولد من غيرها وانما قلنا انه لم يتعين عليها لان القاضي لا يجبرها على ذلك
قيل له بل يتعين عليها عرفا وشرعا من طريق الديانة فصار كما لو استاجر ولده لخدمته ان ذلك يتعين عليه ديانة
ولا يجوز الاجارة وان كان الحاكم لا يجبر على ذلك وجه رواية الحسن رحمه الله ان المراة ما دامت في العدة نفقة
العدة فلا يجوز ان تاخذ النفقة وتاخذ اجرة الرضاع كما في حال قيام النكاح ولو استاجر امة امراته لا يجوز ايضا
عندنا لان مال الامة لمولاتها فصار كانها استاجرها ولو استاجر مكاتبتها جاز لانها لا تملك كسب مكاتبتها فصارت كالاجنبية
فجاز قال ولو استاجر امه او ابنته او اخته ترضع صبيا له كان جائزا وعليه الاجر وكذلك ذات رحم محرم
منه لان ذلك غير واجب عليهن عرفا وشرعا فصارت كسائر الاجنبيات قال فان ابت واحدة منهن ان ترضع
لم اجبرها على ذلك معناه انه اذا استاجر واحدة من هؤلاء ثم بدا للظئر ان لا ترضع كان ذلك لها وان كان الصبي
قد الفها لا ياخذ اللبن الا منها اذا كانوا لا يعرفون بمثل هذا العمل لان الدوام على ذلك العمل يدخل عليها العار والشنار
يقال في المثل تجوع الحرة ولا تاكل بثدييها فاذا كان كذلك كان ذلك عذرا والاجارة تنتقض بالعذر وان كانت
المراة تعرف بذلك لم يكن لها ان تترك الاجارة الا بعذر لانه لا يلحقها العار والشنار في ذلك قال ولو استاجر ظئرا
لترضع له صبيا في بيتها فجعلت توجره لبن الغنم وتغذوه بكل ما يصلحه حتى استكمل الحولين ولها لبن لم ترضعه منه شيئا
وليس لها لبن فلا اجر لها لانها لم توف المعقود عليه لان العقد وقع على الارضاع لا على الطعام ولما ذكرنا ان لبن
الغنم والبقر ليس من جنس لبنها وان اختلفا في ذلك فقالت المراة قد ارضعته بلبني فالقول قولها مع يمينها
لان الصبي لما كان في يدها كان الحال شاهدا لها فان اقامت احدهما البينة تقبل بينته اما اذا اقامت الظئر بينة انها
ارضعته بلبنها ولا يشكل وان اقام اهل الصبي بينة انها ارضعته بلبن الغنم تقبل لانهم اثبتوا ارضاعها
بلبن الغنم وان اقاموا جميعا البينة فبينتهم اولى بالقبول لان في ذلك اثبات الاجر والبينات لاثبات ما وقع فيه الدعوى

قال وان استاجرت له ظئرا فارضعته فهذا مثل ذلك القياس والاستحسان ان لها الاجر وتتصدق بالفضل وقد ذكرناها
والله اعلم بالصواب **باب اجارة الدور والبيوت** قال واذا استاجر الرجل من الرجل دارا سنة بكذا ولم يسم الذي
يريد بها قال ابو حنيفة فالاجارة جايزة وله ان يسكنها ويسكنها من شا ويضع فيها ما بدا له من الثياب والمتاع ويعمل
فيها ما بدا له من الاعمال ما خلا الرحا والحداد والقصار فان هذا يضر بالبنا فليس له ان يفعل ذلك الا برضا صاحب
الدار او يشترط عليه في الاجارة وهو قول ابي يوسف ومحمد وانما قلنا انه يسكنها بنفسه ويسكن من شا لان الناس
لا يتفاوتون في السكنى لان سكناه وسكنى غيره سوا ولا يكون بينهما تفاوت الا قليل وليس هذا كما لو استاجر ثوبا ولم
يبين من يلبس لان الاجارة فاسدة لان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب تفاوتا فاحشا منهم من هو احذق
ومنهم من هو اخرق وله ان يضع فيها ثيابه ومتاعه لان ذلك يعد من السكنى وله ان يربط فيها دابته لان ربط الدابة
من السكنى لان العادة جرت بين الناس انهم يسكنون بدوابهم فصار المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط وليس
له ان يعمل فيها ما كان ضرره ظاهرا كالرحا والحداد والقصار ونحو ذلك لان هذه الاشيا توهن البنا وذكر في الاصل
وقال ابو يوسف ومحمد كل عمل يوهن البنا ويفسده فهو مثل الحداد والقصار والرحا وليس في المسالة اختلاف الا ان
ابا حنيفة رحمه الله ذكر الاشيا الثلاثة وهما فسرا ذلك وقالا كل ما يفسد البنا ويوهنه فهو مثله قال واذا استاجر
للسكنى كل شهر فله ان يربط فيها دابته وبعيره وشاته ويسكنها من احب فان اجرها باكثر مما استاجرها فانه يتصدق
بالفضل الا ان يكون اصلح فيها شيئا ولكل واحد منهما ان ينقض الاجارة عند تمام الشهر وقد ذكرنا هذا كله الا هذا
الفصل ان لكل واحد منهما ان يترك الاجارة عند تمام الشهر فان سكنها من الشهر الثاني يوما او يومين لم يكن لواحد
منهما ان يترك الاجارة الى تمام الشهر الا من عذر اما الاجارة في الابتدا تقع على شهر واحد لان الكل مجهول والاجارة
على المجهول باطلة وفي الشهر الواحد جائزة وبعد ان يتيقن الاجارة على شهر واحد وتتوقف الاجارة في سائر الشهور
ولكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة عند تمام الشهر وان لم يفسخ حتى سكن في الشهر الثاني يوما او يومين لم يكن لواحد
منهما ان يترك الاجارة الى تمام الشهر لانه لما سكن في الشهر الثاني يوما تعين ذلك الشهر وارتفعت الجهالة
وينبغي اذا اراد احدهما ان يفسخ الاجارة ان يجلس في مكان مرتفع فاذا راى الهلال يقول فسخت الاجارة وان لم ير
الهلال يقول عند تمام الشهر في اول الليل من الشهر الثاني فسخت الاجارة وقال بعضهم تنفسخ الاجارة في الحال
فاذا جا راس الشهر عمل ذلك الفسخ والصحيح هو الاول قال وقال ابو حنيفة اذا استاجرها كل شهر بكذا ولم يسم اول
الشهر فهو من اول يوم استاجر له شهر كامل هذا اذا كانت الاجارة في اثنا الشهر وان كانت الاجارة في اول يوم
من الشهر يقع على شهر كامل بالهلال وان انتقص يوم يجب الاجر كاملا وهذا لا خلاف فيه وان استاجر سنة ان
كان في غرة الشهر يقع على اثني عشر شهرا بالاهلة وان كان في اثنا الشهر تحسب كلها بالايام ثلثمائة وستين
يوما في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يعتبر احد عشر شهرا بالاهلة وشهرا بالايام لابي حنيفة ان ابتدا
العقد وقع وسط الشهر وانتها هذا الشهر يكون في الشهر الثاني فيكمل به وانتها الشهر الثاني في الشهر الثالث
فيكمل به وكذلك الثالث والرابع الى اخر السنة فلم يمكن الا الاحتساب بالايام ولهما ان الاهلة هي الاصل لقوله تعالى
يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس الاية فما امكن اعتبارها اعتبرناها وامكن اعتبار احد عشر شهرا بالاهلة
فحسبناها ولا يمكن ذلك في شهر واحد فحسبناه بالايام وقيل له لا يمكن في الكل لما ذكرنا انه يكمل الشهر الاول بالشهر الثاني
فينتقص الشهر الثاني وكذلك الثالث والرابع وذكر في الاصل اذا استاجر سنة مستقبلة اولها هذا اليوم وهو لاربع
عشر مضت من الشهر فانه يسكنه بقية هذا الشهر واحد عشر شهرا بالاهلة وستة عشر يوما من الشهر الثاني
وهذا طعن ان العلم لانه في اول الحق لما مضت اربع عشرة من الشهر فقد استوفى ستة عشر يوما وبقي من الشهر الاخر

اربع

اربعة عشر يوما وقد ذكر في بعض الروايات اذا استاجرها سنة اولها هذا اليوم وهو لاربع عشرة بقيت من الشهر
وهو الصحيح لانه لما سكن اربعة عشر من الشهر بقيت له من الشهر الاخر ستة عشر يوما قال واذا استاجر الرجل بيتا
في علو دار او منزلا على ظهر طريق فهو جائز لان الاجارة وقعت على موضع معلوم باجر معلوم وكذلك لو استاجر السفل
فهو على هذا قال ولو استاجر بيتا على ان يقعد فيه قصارا وان اراد ان يقعد فيه حدادا فله ذلك ان كانت
مضرتهما واحدة او مضرة الحداد اقل فان كان اكثر مضرة لم يكن له ذلك وكذلك الطحان الواجر رحى لمضرة
القصار وان كان ضرر الحداد مثله او اقل صار واصابه وان كان اكثر ولم يوجد منه الرضا قال والمسلم والذمي
والحربي والحر والمملوك التاجر والمكاتب كلهم سوا لان الاجارة فيه نوع اكتساب المال وهولا كلهم يملكون اكتساب
المال قال واذا استاجر الذمي دارا بالكوفة سنة يكريها من مسلم فاتخذ فيها مصلى لنفسه دون الجماعة لم يكن
لرب الدار منعه من ذلك لانه ملك منافع الدار بعقد الاجارة فلا يمنع عما يفعله فيها بعد اعطا الجزية هذا اذا
اتخذ فيها مصلى لنفسه ولو اراد ان يتخذ مصلى العامة ويضرب فيها الناقوس واراد ان يبيع فيها الخمر فله ان يمنعه
عن ذلك لا لاجل داره ولكن على كل واحد من المسلمين ان يمنعه من ذلك وهو من جملة المسلمين فله المنع وانما
يمنع عن ذلك لان في ذلك اظهار الفساد وليس لاهل الذمة اظهار الفساد في دار الاسلام على ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه كتب الى يهود ان لا يظهروا بيع الخمور في اسواق المسلمين ولو كان هذا في السواد او في
الجبل لا يمنع عن ذلك هكذا ذكر في ظاهر الرواية وقال محمد هذا في سواد الكوفة لان الغالب في قرى الكوفة اهل
الذمة فاما في زماننا هذا فليس له ذلك ويمنع منه لان الغلبة فيها للمسلمين فصارت بمنزلة الامصار وهو قوله
ابعوديه هو واما في قول اصحابنا فلا يمنع عن ذلك في السواد وقال محمد في السير الكبير اذا كانت قرية فيها مسلمون
واهل الذمة واكثرها مسلمون واراد ان يتخذوا فيها كنيسة لا يمنعون عن ذلك ووجه ذلك ان اعلام
المسلمين انما تقام في امصار المسلمين نحو الجمع والاعياد فاذا ارادوا مقاتلة المسلمين باظهار اعلامهم منعوا
عن ذلك ليكون علامة الذل عليهم ظاهرا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا تكرموهم اذ اذلهم الله تعالى واما
في الرساتيق عدم هذا المعنى لانه لا يقام فيها اعلام المسلمين ولا يمنع الذمي عنه عن شرا الدار في المصر
والقرى في ظاهر الرواية لانا انما اعطيناهم الامان ليكونوا في دار الاسلام فلا بد لهم من شرا الدار
وفي قول الحسن بن زياد يمنع عن شرا الدار في المصر انا لو جوزنا لهم ذلك ولم نمنع عن ذلك يشتري كل واحد
منهم دارا فيغلبون على المسلمين قال وليس للذمي ان يدخل دار اخرى في مصر من امصار المسلمين هذا اذا
كان ظاهرا لما ذكرنا قال ولو كان المستاجر مثلا فظهر فيه فسق في الدار او دعاه او كان يجمع على الشراب فيها منع
من ذلك كله وانما يمنع على وجه الاحتساب وصاحب الدار وغيره في ذلك سوا قال واذا سقط حائط من الدار
فاراد المستاجر ترك الاجارة فهذه المسالة على وجهين اما ان يكون سقوطه يضر بالسكنى او لا يضر فان كان سقوطه
لا يضر بالسكنى فليس له ان يخرج لان المعقود عليه على حاله لم يتغير فلا عذر له في الخروج وفسخ الاجارة من غير
عذر لا يجوز واما اذا كان سقوطه يضر بالسكنى فله ان ينقض لان هذا عذر والاجارة تنقض بالعذر الا اذا بناه
رب الدار فليس له ان يخرج لان العذر قد ارتفع هذا اذا كان صاحب الدار حاضرا وان كان غائبا فليس له ان
يخرج وان خرج يلزمه الاجر لان العقد تم بهما فليس لاحدهما ان يفسخ في حال غيبة صاحبه لان في ذلك قضا على
الغائب والقضا على الغائب لا يصح فان انهدم بيت منها كان الجواب فيه كما ذكرنا في سقوط الحائط فان سقطت
الدار كلها فله ان يخرج سوا كان صاحب الدار غائبا او حاضرا لان المعقود عليه قد تلف كله قبل الاستيفا لان
المعقود عليه هي المنفعة وقد فاتت كلها فصار كهلاك المبيع قبل القبض قال واذا استاجر دارا سنة فلم يسلمها

اليه حتى مضى شهر وقد طالبه بالتسليم او لم يطالب ثم تحاكما لم يكن للمستاجر ان يمتنع من القبض في باقي المدة ولا
للمواجر ان يمتنع عن التسليم لانه لا ضرر على كل واحد منهما في التسليم في باقي المدة فلا يفسخ بغير خيار فان قيل الا يكون
للمستاجر الخيار وقد تفرقت الصفقة عليه لهلاك بعض المعقود عليه كما في البيع اذا هلك بعض المعقود عليه
قبل القبض قيل له الصفقة في الاجارة وقعت متفرقة لانه لا يمكن تسليم المنافع جملة انما تستوفى ساعة بعد ساعة فلما لم
يشترط على المواجر تسليم المعقود عليه جملة لم يكن تعرف الاستيفا عذرا في فسخ الاجارة بخلاف المبيع لانه يمكن تسليم
فاذا هلك بعضه تفرقت الصفقة عليه عروضه من الاجارة ان لو استاجر دارين سنة فهلكت احديهما كان للمستاجر ان
يفسخ في الباقية قال واذا سلمها اليه الا بيتا كان مشغولا بمتاع المواجر رفع عنه من الاجر بحسابه ذلك لانه سلم بعض
المعقود عليه ومنع البعض فصار كالبائع اذا منع بعض المبيع وسلم البعض ان الثمن يجب بقدر ما سلم كذلك ههنا
وكذلك لو انتزع منه شيا بعد ما سلم الكل قال واذا غصبت الدار من المستاجر سقط الاجر عنه في مدة الغصب
لان المواجر لم يوفه المعقود عليه كله لان المعقود عليه في باب الاجارة هي المنفعة ولم يوفه المنفعة في مدة
الغصب فلا يجب عليه الاجر بذلك القدر وليس هذا كالبائع اذا سلم المبيع الى المشتري ثم غصبه منه غاصب ان
الثمن لا يسقط لان المعقود عليه في باب البيع هو الملك وقد سلم المعقود عليه الى المشتري واما في باب الاجارة
المعقود عليه هي المنفعة ولم يسلم جميع المنفعة اليه فافترقا قال ويجوز استيجار الدار بالموصوف من الكيل
والموزون وان شرط له اجلا او لم يشترطه ولا يجوز ان ترك الصفقة جملة وهذه المسايل ان تقول الاجر
لا يخلو من وجوه اما ان يكون دراهم او دنانير او فلوسا او يكون من الكيل والوزن مما له مونة وحمل او مما لا حمل
له ولا مونة او كانت الاجرة من الثياب او الحيوان او الاواني من الذهب والفضة فاما اذا كان الاجر من
دراهم او دنانير او فلوس في الموضع الذي يروج رواج الدراهم والشرط فيه بيان القدر لا غير ويقع ذلك
على نقد البلد لان النقد اذا كان على النقد الغالب وصار كانهما سميا ذلك من طريق الدليل وان كان الاجر شيا
من الكيلي والوزني يحتاج الى بيان القدر والصفة لان الناس لا يتبايعون به كما يتبايعون بالدراهم او
الدنانير وليس لهم في معرفة ذلك عادة ويشتمل ذلك على اوصاف ثلث الجيد والوسط والردي فاذا لم يتبين
واحد من الاوصاف الثلاثة وقع العقد على المجهول وذلك باطل ثم ينظر ان كان له حمل ومونة يحتاج الى
بيان مكان الايفا في قول ابي حنيفة وعندهما لا يحتاج واصل في السلم وقد ذكرناه في كتاب البيوع وان كان
شيا لا حمل ولا مونة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفا بالاتفاق وان كان الاجر شيا من الثياب فالشرط فيه
بيان مكان القدر من الطول والعرض وبيان الصفة والاجل لان الثياب لا تثبت دينا في الذمة
الا على وجه السلم والسلم لا يجوز الا موجلا فكان لثبوته في الذمة اصل واحد وهو السلم فاما الكيلي والوزني
يثبت في الذمة من جهة القرض ومن جهة السلم فكان لثبوته في الذمة اصلان القرض والسلم فان لم
يبين الاجل جاز كالقرض وان بين الاجل جاز كالسلم وان كان الاجر حيوانا فلا يجوز الا ان يكون معينا
لان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة في مبادلة مال بمال او المنافع في باب الاجارة اعطي لها حكم المال ولذلك
الاواني من الذهب والفضة لان ذلك تفاوت فلا يستدرك بالوصف فلا يجوز الا ان يكون معينا وفي
هذا كله اذا كانت الاجرة معينة فالاشارة اليها كافية لانها تصير معلومة بالاشارة ولا يحتاج الى بيان القدر
والصفة والاجل ولو بين الاجل لا يثبت لان الاجل في العين باطل قال وان استاجر عبدا بعينه فاعتقه رب
الدار قبل ان يقبضها لم يجز عتقه هذه المسالة على وجوه اما ان يعتقه احدهما او يعتقاه ولا يخلو اما ان يكون
في اول المدة او في اخر المدة او في نصف المدة فكل وجه على وجهين اما ان يسلم المستاجر العبد الى المواجر او لم يسلم

اما

اما اذا كان في اول المدة ولم يقبض المواجر العبد فعتق المواجر باطل لانه اعتق ما لم يملك قال عليه السلام
لا عتق فيما لا يملك ابن ادم وانما قلنا انه اعتق ما لم يملك لان الاجر انما يملك بالتعجيل او باشتراط التعجيل
او باستيفا المدة ولم يوجد واحد من هذه المعاني ولو اعتق المستاجر جاز لانه اعتق ملك نفسه لان الاجر لم
يملك عليه بنفس العقد على ما ذكرنا من قبل فلما جاز عتقه انتقضت الاجارة وليس له ان يسكن الدار بعد
ذلك لان المعقود عليه قد هلك فصار كما لو مات العبد في اول المدة وان سكنها فعليه اجر مثلها
لانه سكنها باجارة فاسدة ولو اعتقاه جاز عتق المستاجر ولا يجوز عتق المواجر لما ذكرنا ان العبد على ملك
المستاجر وان كان المواجر قد قبض العبد بتسليم المستاجر فعتق المواجر جايز لانه ملكه لان الاجر تملك
بالتعجيل وعتق المستاجر لا يجوز لانه اعتق ما لا يملك فان سكن المستاجر فيها وبعث ومضى الامر على وجهه
وان انتقضت الاجارة بينهما بوجه من الوجوه فعلى المواجر قيمة العبد لان العبد جعل بدلا عن منافع
الدار فاذا لم يسلم للمستاجر المنافع لا يسلم للمواجر البدل الا ان يعتق بعده ووقوعه لا يحتمل الرد والنقض
فرد قيمته هذا اذا كان العتق في اول المدة فان كان العتق بعد مضي المدة فعتق المواجر جايز
وعتق المستاجر باطل سوا قبض العبد او لم يقبض العبد لان المواجر ملك العبد باستيفا المستاجر
السكنى وعتق المستاجر باطل لان العبد خرج عن ملكه ولو اعتقا جاز عتق المواجر ولا يجوز عتق المستاجر
لما ذكرنا وان كان العتق في نصف المدة فان كان المواجر قبض العبد فعتق المواجر جايز وعتق المستاجر
باطل لان المواجر ملكه بالقبض وان لم يقبضه المواجر فان اعتقاه جميعا جاز العتق منهما جميعا نصفه
عن المواجر ونصفه عن المستاجر لان المواجر قد ملك نصف العبد بمضي نصف المدة فجاز عتقه في نصفه
ذلك والنصف الباقي على ملك المستاجر فعتقه فيه جايز وبطلت الاجارة في الباقي على ملك المستاجر
ولا يسكنها في الباقي وان سكنها يجب نصف اجر المثل وان اعتق احدهما فان كان المواجر هو الذي اعتق
عتق العبد كله بالاجماع اما على قول ابي يوسف ومحمد فلا يشكل لان من اصلهما ان العتق لا يتجزى فاذا
اعتق نصفه عتق كله بالاجماع اما على قول ابي يوسف ومحمد فلا يشكل لان من اصلهما ان العتق لا يتجزى
واذا اعتق نصفه عتق كله واما على قول ابي حنيفة يعتق كله ايضا في هذا الموضع لانه لما اعتق نصفه
جاز عتقه لاجل ملكه وبغيرا لنصف الباقي فصار كان المشتري عيب المبيع قبل القبض فيصير قابضا
لان المواجر صار مشتريا للعبد فاذا اعتقه صار قابضا من طريق الحكم ولو قبضه حقيقة ثم اعتقه
جاز لما ذكرنا انه صار قابضا من طريق الحكم فان سكن المستاجر الدار فيما بقي من المدة فقد تمت الاجارة
بينهما وان انتقضت الاجارة بوجه من الوجوه رجع عليه المستاجر بنصف قيمة العبد موسرا
كان او معسرا لان المنافع لم تسلم للمستاجر في بعض المدة فرجع في البدل بازائه الا ان العتق لا يمكن نقضه
فرجع بقيمته وان كان المستاجر هو الذي اعتق جاز عتقه في نصفه لانه مالك للنصف وانتقضت
الاجارة فيما بقي لفوات المعقود عليه وهو العبد فالمواجر بالخيار في نصيب نفسه لانه تعيب عليه
ذلك فان شا اختار الاجارة فيما مضى واستسعى العبد في نصف قيمته وان شا رد الاجارة فياخذ
المستاجر نصف اجر مثلها فيما مضى وليس له ان يضمن المستاجر نصف قيمته لان المستاجر حل محل
البايع في حكم العبد والبايع اذا استهلك المبيع لا ضمان عليه فكذلك ههنا لا يضمن المستاجر من
قيمة العبد شيا الا ان الاجر قد تغير عليه فهو بالخيار ان شا رضي به واخذ نصف القيمة من العبد
لان المالية وقعت في يده وان شا لم يرض لهذا التغير واخذ من المستاجر اجر المثل فيما مضى وهذا

كما قلنا في رجل اجر دارا بثوب ثم عيب المستاجر الثوب بعد ما مضت المدة فان شاء الموجر رضي به متغيرا وان شاء ترك الثوب وضمنه اجر مثله كذا ههنا وهذا في قول ابي حنيفة وفي قولهما ان كان المستاجر معسرا فالجواب هكذا واما اذا كان المستاجر موسرا فلا سعاية على العبد بوجه من الوجوه كذا ههنا **قال** ولو استاجر دارا سنة فسكنها ثم استحقت فالاجرة للمواجر دون المستحق لان المنافع لا قيمة لها الا بالشرط والمواجر هو العاقد فكان الاجر ملكا له الا انه يؤمر بان يتصدق به وهذا بالاتفاق واما على قول ابي حنيفة ومحمد فلانه استفاده من اصل خبيث فكان سبيله التصدق كما قالا في الغاصب اذا تصرف في المال الغاصب المغصوب وربح يتصدق به واما على قول ابي يوسف لا يتصدق به في مسئلة الغصب لانه استفاد الربح من اصل مضمون طاب له الربح والعقار عنده غير مضمون كما قال ابو حنيفة فلما لم يكن مضمونا يتصدق بالربح الا في قوله الاول ان العقار مضمون فلا يتصدق على ذلك القول فاذا امرناه بالتصدق لا يجبر على ذلك لان هذا امر لازم فيما بينه وبين ربه فيما من الاجر **قال** واذا انهدمت من السكنى ضمن الساكن ويرجع له على المواجر وهو قول محمد فالحاصل ان المسئلة على وجهين اما ان تنتقص الدار من سكنى المستاجر او انتقصت لا من سكناه فان كان في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر لا ضمان على واحد منهما لان المذهب عندهما ان العقار لا يضمن بالغصب وان انتقصت من سكنى المستاجر فضمان النقصان عليه خاصة وليس لرب الدار ان يضمن المواجر لانما تضمن الغصب وانما يجب الضمان على المستاجر لوجود صنيعه في النقصان ثم يرجع المستاجر على المواجر بما ضمن لان المستاجر يرجع على المواجر بما لحقه من الضمان في عمل الاجارة لانه غره حيث اخذ البدل لحفظه ومكنه من الانتفاع واما على قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول ان انتقصت من سكناه او من غير سكناه فرب الدار بالخيار ان شاء ضمن المواجر وان شاء ضمن المستاجر لان من مذهبه ان العقار يضمن بالغصب فيضمن ايهما شاء فان ضمن المواجر لا يرجع بالضمان على المستاجر فان ضمن المستاجر رجع بالضمان على المواجر لانه هو الذي ادخله في هذا الضمان **قال** ولو اجر دارا من رجل سنة بدراهم معلومة ثم استقرض رجل من رب الدار اجر الدار شهرين فامر القاضي ان يعطيه ذلك وكان الرجل يشتري به من القاضي الدقيق والزيت وغير ذلك حتى يستوفي اجر الشهرين فهو جائز وليس للقاضي على المستقرض شي ولكنه قرض لرب الدار على المستقرض لانه اقرضه واحاله على القاضي بما اقرضه وامره باستيفائه وقد فعل ما امره لانه بما اشترى منه الدقيق والزيت وغير ذلك صار ثمن المشتري دينا في ذمته وله عليها مثله فالتقيا قصاصا ووجب المقاصة استيفاء فصار المستقرض مستوفيا اجر الشهرين من القاضي وهو المستاجر بوكالة من رب الدار وصار هذا الرجل وهو المستقرض فيما بينه وبين القاضي كالوكيل من رب الدار لانه قبضه باذن رب الدار وهو فيما بينه وبين رب الدار كالمستقرض لانه اقرضه اياه فان تمت الاجارة فليس للقاضي على المستقرض شي لانه قبضه بوكالة من رب الدار ولرب الدار ان ياخذ من المستقرض اجر الشهرين وان انتقضت الاجارة بينهما بوجه من الوجوه لم يكن للقاضي على المستقرض شي ولكنه يرجع على رب الدار باجر شهرين لان وكيله بمنزلة قبضه ولرب الدار على المستقرض مثل اجر الشهرين لانه صار مستقرضا من رب الدار على ما ذكرنا **قال** وكذلك لو اخذ دينارا فيما ياخذ وكذلك لو كان للقاضي على الرجل دينارا اجر البيت عشرة دراهم كل شهر فمضى شهران ثم امر رب البيت القاضي ان يدفع اجر الشهرين اليه قرضا عليه ورضي الرجل بذلك فهو جائز لما ذكرنا فان قاصه بالدينار الذي له عليه واخذ بالفضل شيئا فهو جائز وليس هذا بصرف فيما بين رب الدار والمستقرض ولكنه صرف فيما بين القاضي والمستقرض لما ذكرنا ان المستقرض لو اخذ من القاضي الدقيق والزيت كان ذلك بيعا فيما بينهما كذلك اذا كان الاجر دينارا وكان الدينار على المستقرض

فقاصه به كان صرفا بينهما ولرب البيت على المستقرض من الاجر من اجر الشهرين هذا اذا مضى الشهران ثم قاصه ولو لم يمض حتى قاصه فعلى قول محمد يجوز ايضا وفي قول ابي يوسف لا يجوز واصل المسئلة ما ذكرنا ان الصرف ببدل الاجرة قبل وجوبه لا يجوز في قول ابي يوسف وفي قول محمد يجوز لذلك لا يجوز ههنا وقد ذكرنا الاختلاف فيما تقدم **قال** ولو كان رب الدار اقرضه الدراهم على ان يرد عليه دينارا بعشرة دراهم لم يجز لان هذا صرف بنسيئة وذلك باطل فان حاله على هذا الوجه بالدراهم فقاصه بالدينار واخذ بقيتها شيئا فانما له عشرون درهما لانه صرف بنسيئة ويفسخ انه اقرضه الدراهم على ان يرد عليه دينارا او احاله بالدراهم على المستاجر ان دفع المستاجر اليه الدراهم فعلى رب المستقرض لرب الدار دراهم ولا يلزمه الدينار لانه صرف باطل فان كان للمستاجر على المستقرض دينار فقاصه بالدينار واخذ بالباقي شيئا فعلى المستقرض لرب البيت عشرون درهما لان امره بقبض الدراهم صحيح والمقاصة بين المستقرض والمستاجر صحيح واشتراط الدينار عليه باطل لانه صرف بالنسيئة فلم يصح **قال** ولو كان اقرضه اجر الشهرين قبل ان يسكن شيئا او امره ان يعجله له وطالبه نفس القاضي بذلك فاعطاه دقيقا او زيتا او دينارا بعشرة منها ثم مات رب الدار قبل السكنى او انهدمت الدار او استحقت لم يرجع القاضي على المستقرض بشي ولكنه يرجع على رب الدار بالدراهم ويرجع رب الدار على المستقرض بالدراهم لما ذكرنا ان المستقرض قبضه بامر صاحب الدار البيت صار مستوفيا للاجر حكما للمقاصة كان كالوكيل في حق المستاجر وكالمستقرض في حق رب البيت وهذا في قول محمد واما في قول ابي يوسف يرجع المستاجر على رب الدار بقدر ما اعطاه من البيع واما في حق الدينار فيرجع به بالدينار بعينه لان الصرف عنده لم يصح لان الاجارة اذا انتقضت تبين ان الاجر لم يجب **قال** ولا يجوز استيجار السكنى والخدمة بالخدمة ويجوز استيجار الخدمة بالسكنى والركوب وهذه المسئلة فرع للمسئلة التي ذكرنا في الاجرة لا يجب بنفس العقد عندنا لان المعقود عليه هي المنفعة والمنفعة تحدث ساعة بعد ساعة فكان هذا بيع الشي بجنسه نسا وعنده المنفعة جعلت كالعين القائم فصار كبيع الدار بالدار ولاصحابنا ان هذا بيع منفعة بمنفعة بجنسها فلا يثبت به معنى المبادلة قياسا على نكاح الشغار فان احدى المنفعتين هناك لم تصر عوضا عن الاخرى اما عنده فيفسد العقد ولها عندنا فيجب مهر المثل وان الجنسية تحرم النسيئة وقد وجدت لان المنافع لا يمكن تسليمها في الحال فصارت المسئلة بناء على تلك المسئلة وروي عن محمد بن الحسن انه علل لهذا فان ابن سماعة كتب اليه يسأله عن هذه المسئلة فكتب اليه محمد بن الحسن رحمه الله انك اطلت الفكرة ولحقتك الحيرة وجالست الجبائي وكانت منك زلة اما علمت ان اجارة سكنى دار بسكنى دار كبيع قوهي بقوهي نسا والشافعي يقول كل عين يجوز مقابلة احدهما بالاخرى يجوز مقابلة احدهما بالاخرى دليله خلاف الجنس **قال** واذا اجر دارا من رجل شهرا بثوب بعينه فسكنها لم يكن له ان يبيع الثوب من المستاجر ولا من غيره قبل القبض والعلة ما ذكر في الاصل انه بمنزلة المبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز والدليل على انه بمنزلة المبيع انه لو هلك انتقضت الاجارة وكان على المستاجر اجر المثل كما في المبيع اذا هلك قبل القبض انتقض البيع كذا ههنا في كل شي معين اذا جعله اجرا وباعه قبل القبض لا يجوز اذا كان ذلك لا يتعين للعقد لما ذكرنا انه كالمبيع وان كان الاجر كيليا او وزنيا بغير عينه فباعه من المستاجر قبل القبض جاز لما ذكرنا ان بيع الدين من الذي عليه جائز اذا قبض البدل قبل الافتراق وان تفرقا قبل القبض لا يجوز لانهما تفرقا عن دين بدين

ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي وان كان الاجر دراهم او دنانير معينة او غير معينة
فالجواب فيهما واحد وكذلك الفلوس لان الفلوس لا تتعين بخلاف جنسه ان باعها من المستاجر جاز لان
الدراهم والدنانير لا يتعينان لعقود المبادلات وكذلك الفلوس فصار المعين وغير المعين سوا فاذا باعه
من المستاجر جاز بشرط ان يقبض بدله قبل التفرق بالابدان ولو باعه من غيره لا يجوز في الفصول
كلها لان في تسليمه غرر وخطر فلم يجز ولو باعه من المستاجر بثوب يجوز ولا يشترط القبض فيه لانهما
تفرقا عن دين بعين فيجوز قال ولو استاجر دارا بثوب فاجرها بدراهم اكثر من قيمة الثوب طاب له
الفضل وكذلك عن كل ما اختلف الجنس فيه ولا يتصدق بالفضل وقد ذكرنا هاهنا في اول الكتاب قال وان
كان اجر الدار دراهم عشرة دراهم او قفيز حنطة موصوفة فاشهد المواجر انه قبض من المستاجر عشرة
دراهم او قفيز حنطة ثم ادعى ان الدراهم بهرجة وان الطعام معيب فالقول قول الاجر لانه ينكر قبض
موجب العقد لان حقه الجياد فاذا انكر قبض موجب العقد وهو الجياد كان القول قوله لانه لو
انكر القبض اصلا كان القول قوله ولو اقر باستيفا الاجر ثم قال وجدتها زيوفا لم يصدق لانه لما اقر بقبض
العقد الاجر فقد اقر بقبض الجياد لان حقه الجياد فاذا قال وجدته زيوفا لم يصدق ولانه مناقض
في كلامه قال ولو اقام البينة على ذلك لا يقبل لان الدعوى فاسدة والبينة مبنى على دعوى صحيحة
وكذلك اذا كان الاجر شيئا من الكيل والوزن بغير عينه لان سبيله سبيل الاثمان فاذا قال وجدته
معيبا فقد انكر موجب قبض العقد فكان القول قوله ومثله لو كان الاجر شيئا بعينه وقبضه ثم قال
وجدته معيبا لم يصدق الا باقامة البينة لان الاجر اذا كان شيئا بعينه وقبضه ثم قال وجدته
معيبا لم يصدق الا باقامة البينة لان الاجر اذا كان شيئا بعينه كان بمنزلة المبيع ومن اشترى شيئا وقبضه
ثم جا يرده بالعيب لم يصدق الا ببينة او يصدق البايع كذا هاهنا والمعنى في ذلك ان حقه متعين
فاذا قبضه ثم ادعى انه معيبا ادعى فسخ العقد فلا يصدق الا ببينة فان اقام البينة او حلف المستاجر
فنكل عن اليمين ظهر العيب فرده فاذا رده انفسخ العقد بينهما ويرجع المستاجر باجر مثل الدار
قال لان العقد فسد بالرد بالعيب فيرجع باجر المثل ليحترز عن الرجوع بعينها فان حدث عنده عيب اخر
لم يستطع رده ورجع الحصة العيب من اجر الدار كما قلنا في البيع قال واذا اخرج المستاجر من الدار
وفيها تراب ورماد من كناسة فعلى المستاجر اخراجه وكذلك ما اشبه ذلك مما هو ظاهر على وجه
الارض لان المستاجر هو الذي شغل الدار بعد ما اجرها فارغة فكان التفريغ عليه ولو كان في الدار
بالوعة او كرباس وقد امتلات فعلى المستاجر في القياس على المستاجر تفريغه ايضا لانه هو الذي
شغلها فكان افراغها اليه كالتراب وفي الاستحسان لا يجب لان العرف قد جرى بين الناس انهم لا ياخذون
المستاجر بتفريغ ذلك فصار كالشرط قال وان اختلفا في الظاهر فالقول قول المستاجر انه المستاجر
وهو فيها لان المستاجر ينكر وجوب العمل عليه ورب الدار يدعي عليه العمل وهو التفريغ فالقول قول
المنكر مع يمينه قال واما مسيل ما الحمام ظاهرا كان او مسقفا فعلى المستاجر كنسه اذا امتلا العرف الناس
قال ولو اشترط رب الدار على المستاجر حين اجره اخراج ما احدث فيها من تراب او سرقين كان جايزا
والعلة ما ذكرنا في الاصل انه عليه وان لم يشترطه فقد شرط شرطا يوجبه الحكم واحتج قال ولو استاجر
من رجل بيتا فباع فيه زمانا ثم خرج منه واختلفا فيما فيه من الاواني والرفوف والنجاع التي بنا
عليها البنا فقال المستاجر انا احدثها فقال رب البيت كانت في بيتي حين اجرته فالقول قول المستاجر

لان العادة قد جرى ان الرجل اذا استاجر حانوتا فهو الذي يتخذ الرفوف والنجاع فان كان في
موضع قد جرت العادة بخلافه فهو ما جرت العادة وكذلك الطحان اذا خرج من البيت فاراد ان
ياخذ متاع الرحا وما كان من بنا فيها وحجرها التي فيها واسطوانا فيها فذلك كله للطحان وكذلك القصار
والقلا والحداد وكل بنا نحو هذا يجب قدرا او مقلا او كيرا لحداد او الصايغ وكذلك ما اشبهه من الاودية
والاداة التي تكون للصباغ اعتبر عرف الناس ومن عندهم ان هذه الاشيا يتخذها المستاجر قال ولو
استاجر ارضا ليطبخ فيها الاجر باسم مسمى فهو جايز فان اختلفا في الاتون الذي يطبخ فيه الاجر فقال
رب الارض انا بنيته وقال انا بنيته فالقول قول المستاجر لان العرف جرى ان المستاجر هو الذي يفعل
ذلك قال في الاصل في رايت المستاجر هو الذي يبني جعل رويته نفسه حجة في المسلة ثبت انه اعتبر
عرف الناس في هذه المسايل وان كان في موضع قد جرت العادة ان رب الدار هو الذي فالقول
قول رب الدار قال ولو اختلفا في ساف بنا الدار غير ما ذكرنا في باب وخشبة ادخلها في السقف
فالقول قول رب البيت انه اجرها وهي كذلك فكذلك الاجر المفروش والغلق والباب لان هذا
مركب للبنا والعرف بين الناس ان المواجر يفعل ذلك ولا يفعله المستاجر واما ما كان في الدار من
لبن موضوع او اجر او حجر او جذوع او باب موضوع فهو بمنزلة متاعه لانه منقول وهو في يده فكان
القول قوله ولو اقام البينة فبعد كل شي جعلنا القول قول المستاجر والبينة بينة رب الدار لانه
هو المدعي واليمين على المنكر بالخبر قال ولو كانت في الدار بير مطوية او بالوعة فقال المستاجر
انا احدثتها وانا اقلعها فالقول قول رب الدار والبينة بينة المستاجر وكذلك الجص والمسح والدرج
والخشب المنفرد في البنا وكذلك التنور لان هذا كله تركب للبقا ولم يجر العادة ان المستاجر يفعل ذلك قال
ولو كان في الدار كوارات نحل كان للمستاجر وكذلك الحمامات لانه منقول فهو في يده قال ولو اقرت الدار
بان المستاجر جصصها او فرشها باجر وركب فيها بابا او غلقا كان للمستاجر ان يقلع ذلك لان رب الدار اقر
انه مال المستاجر فكان له ان يقلعه اذا كان لا يضر بالدار قلعه فاما ما يضر بالدار قلعه فليس له ان يقلعه
ولكن قيمة ذلك على رب الدار يوم يختصمون لانه اجتمع هاهنا ضرران ضرر المستاجر بان يمنع عن عين
ماله وضرر المواجر لهدم بنايه فيعتبر اقواهما ضررا قلنا ان ضرر رب الدار اقوى لانه لا يجبر بشي ولا يدع
داره مجانا وضرر المستاجر يجبر بالقيمة ويضمن رب الدار قيمته يوم يختصمون لان الضمان يجب بالمنع
يوم الخصومة قال ولو انهدم بيت من الدار واختلفا في نقضه فهو لرب البيت اذا عرف انه من بيت
المهدوم لان ظاهر الحال يشهد له وان لم يعرف ذلك وقال المستاجر هو لي فالقول قول رب الدار والبينة بينة
المستاجر لان حقيقة المنازعة وقعت في مقدار ما استوفى ورب الدار ينكر زيادة الاستيفا والمستاجر
يدعي الزيادة فالقول قول المنكر وكذلك لو قال رب الدار للمستاجر اوفيته او قال بنيت بغير امري لم ينكر استيفا الاجر
وعلى المستاجر البينة قال ولو كان على باب منها مصراعان فسقط احدهما فقال المستاجر هو لي وقال هذا
الساقط ويعرف انه اخ المعلق فالقول قول رب الدار والبينة بينة المستاجر لان دليل الحال يشهد
له وكذلك لو كان فيها بيت مسقوف بجذوع مصورة فسقط جذع منها وكان مطروحا في البيت فقال رب الدار
هذا من سقف هذا البيت وقال المستاجر بل هو لي ويعرف ان تصاويره موافقة لتصاوير البيت
فالقول في ذلك قول رب الدار والبينة بينة المستاجر لما ذكرنا قال وعلى رب الدار تطيينها واصلاح
ميزابها وما وهي من بنايها على رب الدار لان التمكين من الانتفاع على رب الدار ولا يتوصل اليه الا بعد اصلاحها

وكذلك كل شيء يضر تركه بالسكنى لما ذكرنا فان ابى رب الدار ان يفعل ذلك فللمستاجر ان يخرج منها لان هذا
عذر والاجارات تنفسخ بالاعذار الا ان يكون استاجرها وهي كذلك وقد رآها فلانه رضي بها على هذه الهيئة
ولا يجبر رب الدار على العمارة قال وان استاجر رجل من رجل نصف دار او نصف ارض غير مقسوم لم يجز
في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يجوز ولو اجر من شريكه جاز بالاجماع لابي حنيفة رحمه الله
ان المعقود عليه في باب الاجارة من المنفعة والنصف شايعا لا منفعة فيه لانه لا يمكن السكنى في
نصف مشاع ولا استيفاء لا بوا منه فاذا كان كذلك لا ينعقد العقد كما لا ينعقد على الرضيع والارض السبخة
فان قيل يمكن فيه ذلك فتتصور المنفعة قيل له الا المهاياة انما تجب لاجل المزاحمة بعد وقوع الملك
بنفس العقد والعقد لم يصح لفوات المعقود عليه فلا تقع المزاحمة بينهما فلا تجب المهاياة وهذا خلاف
ما اذا اجر داره من رجلين انه يجوز لان العقد وقع في حقه جملة حتى لو تعود احدهما بالقبول لم يصح والجملة
منتفع بها فصحت الاجارة انما الشيوع في حق المالكين وذلك الشيوع لا يفوت المنفعة لانه يزول بالقسمة
وليس هذا كما لو وهب دارا من رجلين لا يجوز في قول ابي حنيفة لان المفسد هناك عدم تمام القبض لان
القبض شرط في صحة الهبة فاذا وهب لرجلين لم يصح لنقصان قبض كل واحد منهما وليس هذا كما لو اجر
من شريكه انه يجوز لان هذا النصف الذي اجر منتفع في حق الشريك المستاجر فلما كانت المنفعة
قايمة قبل العقد في صفة جاز وليس هذا كما لو وهب نصف الدار من شريكه انه لا يجوز لان المفسد
هناك عدم تمام القبض لانه عقد معاوضة فلا يتوقف على القبض انما المفسد عدم المنفعة فاذا اجر
من شريكه جاءت المنفعة فصح واذا اجر من غيره لا يصح لعدم المنفعة لابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما
ان الاجارة بيع المنفعة فيجوز شايعا ومقسوما كبيع العين لانه لو اجر من رجلين صح ولا يبيع الملك
لكل واحد منهما الا في النصف شايعا الذي يدل عليه انه لو مات عاد النصف الى المواجر والنصف
للمستاجر الباقي ولو كان الشيوع مبطلا لابطله اذا جبرا لان ما يمنع وجوبه ابتداء في باب الاجارة يستوي
طاريها ومقارنها كانهدام الدار والغصب وهذا لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكل حال له حكم
الابتدا الجواب عن الاول في الفرق بين هذا وبين بيع العين ان المعقود عليه هاهنا هي المنفعة
والمنفعة فايتة والمعقود عليه في باب البيع الملك والملك موجود يوضح الفرق بينهما انه لو باع ارضا
سبخة جاز لوجود الملك ولو آجر ارضا سبخة لا يجوز لعدم المنفعة والدليل عليه انه لو باع ارضا
لا يدخل الشرب من رجلين لما ذكرنا ان العقد وقع جملة وقوله ما يمنع في باب الاجارة استوى المقارن
والطاري فيبطل بما لو اجر عبدين من رجل فمات احدهما لا يبطل الاجارة في الباقي ولو اجر في الابتدا
ميتا لا يجوز في حصة الحي كذلك الشيوع الطاري لا يمنع فلا تفسد الاجارة في قول ابي حنيفة اذا سكنها
المستاجر يجب اجر المثل وعندهما لا يجب شيء بناء على ذلك قال رجل تكارى من رجل دارا على ان جعل اجرها
ان يكسوه ثلاثة اثواب فهذا فاسد وعليه اجر مثله فيما سكن لان الاجرة مجهولة ويجب الاجر المثل
كما في سائر الاجارات الفاسدة قال رجل تكارى من رجل منزلا كل شهر بدرهم فقال له رب المنزل دونك
المنزل واتركه ولم يفتح له الباب فلما رأى الشهر وطلب رب الدار منه الاجر فقال له المستاجر لم تفتح لي ولم اتركه
قال ان كان يقدر على فتحه فالاجر واجب عليه وان كان لا يقدر على فتحه فلا اجر عليه اما اذا كان
يمكن فتحه فالتخلية صحيحة فوجب الاجر وان كان لا يمكن فتحه فالتخلية لم تصح فلا يجب الاجر كالمراة اذا خلا
زوجها وهي حايض لا يجب كمال المهر لفساد الخلوة كذا هاهنا قال رجل تكارى منزلا في الدار وفي الدار سكان كل شهر

بدرهم

بدرهم فادخله في الدار وخلا بينه وبين المنزل وقال له اسكنه فلما جاء رأس الشهر طلب الاجر فقال له ما سكنته حال
بيني وبين النزول فيه فلان الساكن والساكن مقر بذلك او جاحد قال ان كان المستاجر فيه فلا اجر عليه
وان كان الغاصب فيه فلا اجر على المستاجر والقول فيه قوله اما اذا كان المستاجر فيه فعليه الاجر لان
ظاهر الحال يشهد للمواجر ويكذب المستاجر وان كان الغاصب فيه فلا اجر على المستاجر لان ظاهر الحال يشهد
له وان لم يكن فيه واحد منهما فالاجر على المستاجر لان التسليم قد وجد والمنع لم يظهر فوجب الاجر قال رجل
تكارى بيتا ولم يسم ما يعمل فيه فهو جايز وليس له ان يعمل فيه القصارة ونظايرها وانما قلنا انه يجوز وان لم
يسم ما يعمل فيه لانه لا تفاوت بين سكناه وسكنى غيره وكذلك لا تفاوت بين العملين الا انه لا يعمل فيه ما يوهن
البنا فان عمل فيه فانهدم البيت فهو ضامن لما انهدم من عمله لانه خالف ولا يجب الاجر لانه لما ضمن صار
كالغاصب والغاصب لا اجر عليه وان لم ينهدم وسلم القياس ان لا يجب الاجر وفي الاستحسان يجب وجه
القياس ان المستاجر بالخلاف صار غاصبا والغاصب لا يجب عليه الاجر وفي الاستحسان يجب لانا انما جعلناه
كالغاصب نظرا لصاحب الدار كيلا يدخل عليه الضرر فاذا سلم تبين انه لا ضرر فيه فيجب الاجر ولم يكن كالغاصب
قال وان قال المستاجر استاجرته منك لا اعمل فيه القصارة وقال رب البيت اكريته منك بغير ذلك فالقول قول
رب البيت والبينة بينة المستاجر لان الاذن يستفاد من جهته فالقول قوله قال ولو سكن هو واسكن
معه غيره فانهدم من سكنى غيره لم يضمنه لان سكناه وسكنى غيره سوا قال واذا طلب رب البيت اجر ما سكن فقال
الساكن سكنته بغير اجر فالقول قوله والبينة بينة رب الدار لان الساكن ينكر وجوب الاجر والقول قوله
وعلى الاجر البينة قال فان قال الساكن الدار داري وقال هي دار فلان وكلني بالقيام عليها او اجرها واقبض
عليها كان القول قول الساكن وهو خصم والبينة بينة الطالب لان الدار في يديه وكل من كان في يده شيء فالقول
قوله ادعى لنفسه او لغيره وعلى الآخر البينة الا اذا اقام صاحب اليد البينة فيدفع خصومة المدعي قال
فان قال الساكن وهبتها لي لم يصدق على الهبة ولا اجر عليه والبينة بينة الآخر اما ههنا لانه اقر بالملك
لغيره ثم ادعى تملكه من ملك المالك الى ملك نفسه فلا يصدق الا بالبينة وان اقر باصل الكرا ثم ادعى
الهبة او العارية فدعواه باطلة والكرا لازم الا ان يقيم البينة لانه اقر بالكرا صحيح فلا يصدق
على ما يدعي الا ببينة قال رجل تكارى منزلا من رجل بعشرة دراهم كل سنة فخرج الرجل منه وعدا اهله
فاكروا من المنزل شيئا او انزلوا انسانا بغير اجر فانهدم المسكن الذي انزلوه قال لا ضمان على المستاجر
ولا على المواجر الا ان يتهدم من عمله فان انهدم من عمله ضمنه ورجع به على الذي اجره واصل هذه المسئلة
ما ذكرنا في كتاب الغصب ان العقار لا يضمن بالغصب في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وفي قول
ابي يوسف الاول وهو قول محمد يضمن بالغصب ثم في هذه المسئلة اهل المستاجر اذا اجروا شيئا منها
كانت الاجارة فاسدة لانهم لم يستاجروا المنزل فليس لهم ان يواجروا من غيره وصار كالغاصب والثاني
كغاصب الغاصب وينظر ان انهدم لا من سكناه فلا ضمان على واحد منهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وفي قول محمد صاحب الدار بالخيار ان شا ضمن المواجر وان شا ضمن المستاجر كما في الغاصب وغاصب الغاصب
الا ان ههنا ان ضمن المواجر لا يرجع على المستاجر وصار كانه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر رجع على
المواجر لغروره اياه وان انهدم من عمله فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف له ان يضمن الثاني لانه انهدم
من عمله والعقار يضمن بالجناية كما اذا هدمها او قطع اشجارها ويرجع الثاني على الاول لغروره اياه وليس
له ان يضمن الاول لان العقار لا يضمن بالغصب عندهما وعندهما هو بالخيار كما ذكرنا فيما اذا انهدم

من غير علمه قال رجل تكارى منزلا كل شهر بدرهم فطلق الرجل امرأته وخرج منه الى مصر فذهب قال لا كرا على
المرأة لانها ليست بعاقدة والاجر انما يجب على العاقد ويجب على الزوج لانه هو العاقد وليس لرب الدار ان
تخرجها من المنزل حتى تمضي المدة لان المرأة كالمستعير للدار والمستعير اذا اعار الدار من غيره فلا يخرج
فلا من المنزل قال وان تكارى على ان ينزل وحده ولا يسكن غيره فتزوج امرأة او امرأتين قال له ان ينزلهما
معه وليس الشرط بشئ لان المستاجر ملك الاستمتاع فيملك ان يسكن بنفسه وعياله لان سكنى عياله من
سكناه والشرط باطل لانه لا يفيد اعتباره لان سكناه وسكنى غيره سواء ولا يختلف ولا يتفاوت فبطل
الشرط قال وان حفر المستاجر في الدار بيرا للماء او للوضوء فعطب فيها انسان او دابة قال ان حفر باذن رب
الدار فلا ضمان عليه وان كان بغير اذنه فهو ضامن اما اذا حفر بغير اذنه انه يضمن ما عطب فيها لان
اصل فعله جناية تتضمن المتولد منه وان كان باذنه فليس بجناية فلا يضمن ما تولد منه قال تكارى رجل
دارا كل شهر بعشرة دراهم على ان ينزلها هو واهله على ان يعمرها ويعطي اجر حارسها ونوائبها فهذا فاسد وعليه
اجر مثلها فيما سكن بالغا ما بلغ لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد قال والاشهاد على المستاجر والمرتهن
والمستعير في الحائط المائل باطل لان الاشهاد انما يصح على من يملك النقض وهؤلاء لا يملكون النقض ولا ضمان على
رب الدار اذا كان لم يشهد قال رجل تكارى منزلا في دار وفي الدار ساكن غيره فادخل دابة في الدار فاوثقها
على بابه فضربت انسانا فمات او هدمت حائطا او كانت دابة ضيف له فوطئت انسانا من السكان قال لا ضمان على
الساكن ولا على الضيف لانه اذن له بذلك بعد من السكنى والارتفاق قال وان تكارى دارا سنة فسكنها لم
يكن لرب الدار ان يربط فيها دابة بغير رضا الساكن وان فعل فهو ضامن لما اصابت لانه غير ماذون بذلك
لان المستاجر ملك منافع الدار ما تولد منه قال رجل تكارى دارا يسكنها شهرا بخدمة عبده شهرا قال ان كان
العبد بعد عيسه فالاجارة فاسدة لان الاجر مجهولة فان سكن الدار يجب اجر المثل لان المعقود عليه قد هلك
لهلاك العبد فانتقضت الاجارة فتبين انه استوفى منفعة الدار بعقد فاسد فيجب اجر المثل قال رجل تكارى
دارا سنة بمائة درهم على ان لا يسكنها ولا ينزل فيها فالاجارة فاسدة لانه عقد بشرط ان لا يستوفي المعقود
عليه وهذا شرط فاسد كما اذا باع بشرط ان لا يسلم والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة فان سكنها يجب
اجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد ولا ينقص عما سمى لان المستاجر رضي بالمسمى من غير السكنى
لانه استاجرها بمائة درهم على ان لا يسكنها فمع السكنى يكون ارضى ويزاد على المائة اذا كان اجر مثلها
اكثر من مائة درهم لان رب الدار لم يرض بالمائة وانما رضي بالمائة بشرط ان يكون له التسليم ايضا وان لا
يسكنها المستاجر ايضا فيجب اجر مثلها بالغا فان سكن المستاجر الدار فانهدمت الدار فلا ضمان عليه لان
حكم الفاسد يوخذ من الجائز وفي الاجارة الجائزة لا يضمن فكذلك في الاجارة الفاسدة فان قيل لم لا يضمن
وقد سكن بغير اذن رب الدار لانه شرط ان لا يسكنها قيل له انه اذن له من وجه حيث اجرها منه قال
رجل تكارى دارا على ان يسكنها فلم يسكنها ولكنه ان جعل فيها حيوانا فقال رب الدار انك لم تسكنها فردها علي
فان هذا تخرب قال ليس له ذلك حتى تنقضي المدة لان له ان يسكن بنفسه وبمتاعه فاذا سكن بمتاعه
ولم يسكن بنفسه كان له ذلك وقيل في الاصل وقال لان هذا من السكنى قال فاذا انزل المستاجر حنطة معه
في الدار فلما انقضت المدة طالبه بالاجر واراد رب الدار ياخذ قال لا اجر عليه لان العقد لم يجر بينهما فصار
ذلك كالاعارة منه ولا يجب الاجر فيه قال رجل تكارى منزلا في الدار وفي الدار سكان وامر صاحب المنزل
ان يكنس البيدر التي في الدار او تخرج ترابا فيها فنقل وطرحه في الدار فعطب بذلك انسان او فعله بغير اذن رب

الدار

الدار فلا ضمان عليه في الوجهين جميعا اذا لم تخرجه الى الطريق لان له ان يضع متاعه فيها وكذلك اذا
طرح فيها التراب فلو انه اخرج التراب الى السكة فعطب به انسان فان هشاما روى عن محمد انه قال ان كانت
السكة نافذة فهو ضامن وان كانت السكة غير نافذة فلا يضمن لان السكة النافذة لعامة المسلمين وليس له
ان يشغل طريق المسلمين فاذا فعل ضمن ما تولد منه واما اذا كانت السكة غير نافذة وان الطريق لاهل السكة
خاصة فصار بمنزلة دار بين قوم وضع فيها شيئا او طرح فيها ترابا لا ضمان عليه اذا تعقل به انسان او دابة فمات
وكذلك اذا كانت غير نافذة وكذلك الثلج اذا القاه في السكة فالجواب كذلك ان كانت السكة نافذة يضمن
وان كانت غير نافذة لا يضمن قال رجل تكارى دارا سنة على انه بالخيار ثلثة ايام فان رضيها اخذها بمائة
درهم وان لم يرضها بخمسين قال الاجارة فاسدة لان الاجر مجهولة ولان هذه اجارة علقت بعدم الرضا
لانه قال وان لم يرضها اخذها بخمسين والاجارة لا يجوز تعليقها لرضا كالبيع وان سكنها فعليه اجر مثلها
لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد ولا ضمان عليه فيما انهدم كما في الاجارة الجائزة قال وان استاجرها
بمائة درهم على انه فيها بالخيار ثلثا فهو جائز وهذا في قول اصحابنا ويعتبر اول المدة من وقت سقوط الخيار
وعند الشافعي لا تصح الاجارة فهذه المسئلة فرع لمسئلة اخرى وهو ان المذهب عندنا بان اضاف الاجارة الى
وقت لم يجي بعد جائزة عندنا كما اذا آجر داره في رمضان وهو في شعبان جازت الاجارة عندنا وعنده
لا يجوز فهاهنا المنافع التي تمضي في المدة لم تدخل تحت العقد فتصير هذه اضافة العقد لم يجي بعد وذلك
جائز عندنا وعنده لا يجوز ومنهم من جعل هذه المسئلة مبتداة والتحذير في المسئلة ان الاجارة بيع المنفعة
فيجوز اشتراط الخيار فيه كالبيع للشافعي ان شرط الخيار يأباه القياس لان فيه غررا وخطرا الا انا جوزنا
بخلاف القياس بالخبر الوارد فيه على وجه الرخصة في البيع فيتقدر بقدر ما ورد الرخصة فيه كالمسح على
الخفين لا يقاس عليه المسح على العمامة قيل له المعنى الذي رخص له في البيع هو رفع الظلامة وهذا المعنى
موجود في الاجارة لانه يحتاج الى دفعها فان سكنها في المدة لزمته الدار لانه تصرف في المعقود عليه فكان
الرضى كما في البيع اذا تصرف في العين قال واذا اجر الوصي دار اليتيم مدة طويلة جازت الاجارة الا ان ينقص
من اجر مثلها ما لا يتغابن الناس فيه فلا يجوز لان الاجارة بيع المنفعة فاعتبر ببيع العين والوصي اذا
باع مال اليتيم باجل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه فلا يجوز كذلك هاهنا لانه امر بقربان مال اليتيم
على وجه الاحسن بقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن واما الوكيل بالاجارة له ان
يواجر بقليل الاجر وكثيره في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا بما يتغابن الناس في
مثله واصل الاختلاف في الوكيل بالبيع وقد ذكرناه في كتاب البيوع قال رجل تزوج امرأة فنزلت
عليها وهي في منزل بكرا فمكث معها سنة ثم طلب صاحب المنزل الكراء وقد اجرت المرأة الزوج ان المنزل
معها بكرا او لم تخبره فالاجر على المرأة دون الرجل لان المرأة هي العاقدة والزوج لم يباشر العقد فلا يجب
عليه الاجر الا اذا ضمن لرب الدار ذلك فحينئذ يوخذ بضمانه لانه ضمن عن شيء مضمون بخيار لقوله عليه
السلام الزعيم غارم ولو لم يضمن ولكنه اشهد بان يدفع الاجر يجب عليه لان ذلك وعد منه فان وفي
وعد كان افضل وان لم يف فلا يجب عليه من طريق الحكم قال واذا استاجر الرجل دارا ولم يكن رآها
فله الخيار اذا رآها لانه اشترى المنفعة فصار كمشتري العين يثبت الخيار اذا رآها شراء المنفعة وان كان
لا ترى ولكن برؤية الدار يعرف منفعتها فكان رؤية الدار كرؤية المنافع فان كان قد رآها قبل ذلك
ثم استاجرها فلا خيار له كما في البيع اذا رآه ثم اشتراه الا ان يكون انهدم شيء منها يضر بالسكنى لانه تغير

المعقود عليه فكان الخيار له كما في البيع قال وإذا استأجر الرجل دارا سنة كل شهر بدرهم لم يكن لواحد منهما أن يفسخ الإجارة قبل كمال السنة بغير عذر لأن الإجارة لا تفسخ إلا بالعذر وإن اختلفا في ذلك فقال المستأجر استأجرتها شهرا فالقول قوله والبينة على المؤاجر قال وإذا استأجرها شهرا بدرهم فسكنها شهرين قال عليه كرا الشهر الأول ولا كرا عليه في الشهر الثاني لأنه غاصب في الشهر الثاني لأنه يسكنها بغير عقد فإن انهدمت من سكناه في الشهر الأول فلا ضمان عليه وإن انهدمت من سكناه في الشهر الثاني يضمن لأنه غاصب وإن اختلفا في ذلك فقال المستأجر إنما انهدمت من سكناي في الشهر الأول وقال رب الدار إنما انهدمت من سكناك في الشهر الثاني فالقول قول المستأجر لأنه ينكر الضمان والبينة بينة رب الدار لأنه مدعي وكذلك إن كان زاد على الشهر الأول يوما أو يومين فهو على هذا قال وإذا أجر رجل بيتا من رجل وسلم إليه المفتاح فلما انقضت المدة قال المستأجر لم أقدر على فتحه ولم أسكنه وقال صاحب الدار قد سكنته فالقول قول رب البيت والبينة بينته أيضا لأن التسليم قد صح حيث سلم المفتاح إليه وأن العجز جاء من جهة المستأجر والبينة بينته أيضا لأن في بينته إثبات الأجر هذا إذا كان بحال يقدر على فتحه وإن كان بحال لا يقدر على فتحه فالقول قول المستأجر لأن التسليم لم يتم والحال شاهد للمستأجر قال وإذا أكرى الدار شهرا فأقام معه صاحب الدار فيها إلى آخر الشهر فقال المستأجر لا أعطيك الأجر لأنك لم تخل بيني وبين الدار فإن عليه من الأجر بحساب ما كان في يده لأنه قد سلم بعض الدار ولم يسلم البعض فيجب بحساب ما سلم ولا يجب بحساب ما لم يسلم اعتبارا الجزء بالكل قال رجلان استأجرا حانوتا يعملان فيه بأنفسهما فعمد أحدهما فاستأجر أجيرا وأقعده معه في الحانوت وأبى الآخر أن يدعه وذلك قال له أن يقعد في نصفه ما شاء ما لم يدخل على شريكه ضررا في نصفه لأن له أن يقعد في نصفه بنفسه فله أن يقعد غيره لأنه لا تفاوت بينهما إلا إذا كان في ذلك ضررا بينا حينئذ يمنع عن ذلك لأن الضرر منفي بالشرع وكذلك إن كان أحدهما أكثر متاعا من الآخر أن له أن يسكن في نصفه بمتاعه وإذا أراد أحدهما أن يبني وسط الحانوت حائطا لم يكن له ذلك لأن القسمة إلى صاحب الملك وليس الملك لهما فلا يملكان القسمة إلا بإذن صاحب الدار قال رجل تكارى من رجل بيتا ودكانا على باب حانوته كل شهر بدرهم والدكان من الطريق فحيل بينه وبين أن يرتفق به قال الكرا جائز ويرفع عنه بحساب الدكان لأنه استأجر شيئين واستحق أحدهما فصار كمن اشترى شيئين فاستحق أحدهما يسقط عنه من الثمن بحساب ذلك كذلك ههنا ولو لم يمنع من ذلك فعلى المستأجر الأجر كاملا لأن الأجر يستفاد بالعقد ورب الدار هو العاقد إلا أن المؤاجر يتصدق بحصة الدكان لأنه استفاد ذلك العقد من سبب خبيث وهو جعله بنا الدكان على قارعة الطريق فذلك على وجهين إذا كان ذلك مما لا يدخل الضرر على الناس ولا يضيق عليهم الطريق فلا بأس به ما لم ينازعه أحد فإذا نازعه أحد فإنه لا يحل له الانتفاع بعد ذلك لأن الحق لجميع المسلمين فلكل واحد منهم أن يمنعه وإن كان يدخل الضرر على الناس فلا يحل له ذلك في دينه وحكي عن أبي عبد الله العلاني أنه كان يشتري شيئا من الفواكه ممن وضع على الطريق فقيل له أليس قلت إنه لا يجوز له أن يشغل طريق المسلمين بالتجارة فقال إني لا أشغل الطريق إنما أشتري منه حتى يخلو المكان قال وإن استأجر رجلان منزلا كل شهر بدرهم واشترطا فيما بينهما أن ينزل أحدهما أقصاه والآخر مقدمه ولم يشترطا ذلك في أصل الإجارة قال الإجارة جائزة ولصاحب الأقصى أن ينزل في مقدمه مع صاحبه والشرط فيما بينهما باطل لأن هذا الشرط كان شرط التهايي وشرط كان التهايي كان بين المستأجرين والمهاياة ليست بواجبة إنما ذلك كالعارية وللمعير حق الرجوع فصار كأن صاحب المؤاجر أعار منه المقدم

فله أن يترك ذلك وينزلان جميعا في الحانوت ألا ترى أن الحانوت لو كان لهما فتهايآ فيها في ذلك فلكل واحد منهما أن ينقضها بإباه ويرجع عنها كذلك ههنا قال وإن تكارى دارا ينزلها بنفسه وأهله فلم ينزلها وجعل فيها دوابا وإبلا أو بقرا فانهدمت من عملهم قال لا ضمان عليه وليس هذا بخلاف وعليه الأجر لأن ذلك يعد من السكنى قال وإذا مات أحد المؤاجرين انتقضت الإجارة في حصته وهذا في قول أصحابنا وفي قول زفر إذا مات أحدهما انتقضت الإجارة في حصة الآخر أيضا وفي قول الشافعي الإجارة لا تبطل بالموت وكذلك إذا مات المستأجر فهو على هذا الاختلاف ولو مات أحد المستأجرين فكذلك الإجارة في حق الآخر إنما تبطل في حقه خاصة وعند زفر تبطل في حق الآخر أيضا أما الاختلاف الذي بيننا وبين الشافعي ينبني على أصل مختلف وهو أن المذهب عنده أن المنفعة جعلت بعين مال قائم حين قال بأن الأجرة تملك بنفس العقد فلما كان كعين مال قائم لا تبطل بالموت كالبيع وعندنا العقد ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار صارت ميراثا للورثة فيصير مستأجرا لهم بغير ولاية فلا يجوز ذلك والدليل لنا أنه بالموت انتقل الدار إلى الورثة بحكم الإرث وهذا لا نزاع فيه وإن نازعنا يدل عليه آية المواريث وإذا انتقل إليهم فنقول المنافع تحدث على ملكهم وإذا ثبت حدوث المنافع على ملكهم انتقضت الإجارة لأنه لا يجوز أن تنعقد الإجارة على ملك إنسان ويستوفي منفعة حدثت على ملك غيره ولا يلزم على هذا ما إذا أوصى بسكنى داره لإنسان ثم مات فإن الدار تكون موروثة للورثة والمنفعة على ملك الموصي لأن هنالك الدار باقية على ملك الميت بدليل أنه يعتبر خروج الدار من الثلث بخلاف مسألتنا وعلى أن عقد الوصية أوسع من عقد الإجارة فجاز أن لا تبطل الوصية وتبطل الإجارة ولأن هذا عقد يقصد به استيفاء المنفعة فوجب أن يبطل بموت من عقد العقد لنفسه دليله النكاح ولا يلزم الأب والوصي إذا ماتا فإنه لا يبطل العقد لأنه عقد لغيره ولا يلزم مولى الأمة المنكوحة إذا مات أن نكاح الأمة لا يبطل لأنه عقد لغيره وهي الأمة والشافعي يقول إن هذا عقد معاوضة وقع لازما فلا يبطل بالموت كالبيع قيل له لا نسلم أنه وقع لازما لأنه ينفسخ بالعذر عندي ثم يبطل بالكتابة وإنه وقع لازما ويبطل بالموت عندي والفرق بين الإجارة والبيع ما ذكرنا وأما الاختلاف الثاني بيننا وبين زفر فنقول إن الإجارة قد صحت فلا تبطل لمعنى عارض كما لو أجر عبدين ومات أحدهما بعد الإجارة لا يبطل العقد في الباقي ولو أجر في الابتداء حيا وميتا لا يجوز وكذلك لو وهب من آخر دارا ثم رجع في نصفها لا تبطل الهبة في النصف الباقي وزفر يقول إن الإشاعة في الابتداء تمنع صحة العقد فإذا طرأ رفع كانهدام الدار والجواب عنه ما ذكرنا فإن مات أحد المؤاجرين فانتقضت الإجارة في حصته وله ابن كبير ورضي أن تكون حصته على الإجارة ورضي المستأجر بذلك جاز لأن هذا ابتداء عقد بينهما وصار كأنهما أجرا من واحد قال رجل تكارى من رجل دارا سنة بمائة درهم على أن يعجل له الأجر فسكن في الدار شهرا فقال له رب الدار عجل الأجر لي كما شرطت فأبى أن يعطيه فأراد أن يخرجه قبل السنة قال يأخذ بالأجر حتى يعجله وليس له أن يخرجه حتى تمضي السنة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد لما ذكرنا في صدر الكتاب أن الأجر تملك بالتعجيل وقد شرط التعجيل فملكه فكان له حق المطالبة ولا يخرجه من الدار إلا بعد مضي السنة لأن الإجارة قد صحت فلا تنفسخ إلا بالعذر ولا عذر ههنا قال وإذا بنى المستأجر في الدار تنورا للخبز فيه بإذن رب الدار أو بغير إذنه فاحترق بعض البيوت للجيران من تنوره أو بعض من بيوت الدار قال لا ضمان عليه لأن فعله لم يكن جناية لأنه من الارتفاق والسكنى فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه كما لو فعل هذا في دار نفسه أنه لا يضمن قال رجل تكارى منزلا شهرا بدرهم فسكنه أياما ثم خرج عنه وتركه ولم يخرجه رب المنزل

ومضى الشهر قال ان خرج من عذر فعليه من الاجر بحساب ما سكن وان خرج بغير عذر فعليه اجر الشهر كله اما
اذا خرج بعذر فلانفسخت الاجارة فيما بقي لانه لا يطالب بقبض المعقود عليه حالة العذر والعروض وان خرج من
غير عذر وجب الاجر كاملا لان العجز جاء من قبل المستاجر قال رجل وكل وكيلا بان يواجر منزله فاجر من ابن الموكل
او ابنته او مكاتبه او عبد التاجر فلما مضت المدة وطالبهم بالاجر ابوا ان يعطوه قال الاجر واجب عليهم الا على
عبد الموكل فانه لا اجر عليه لانه لا تهمة بين الوكيل وبينهم فصار كما لو اجر من اجنبي الا اذا اجر من عبد الموكل
والعبد عليه دين او لا دين عليه فلا اجر على العبد لانه لا يثبت للمولى على عبده دين سواء كان على العبد دين
او لم يكن عليه دين الا اذا اجر منه شيء بعينه والعبد عليه دين فالاجارة جايزة لان الاجارة تعلقت
بذلك العين وقد يجوز ان يكون للمولى على عبده مال كذلك ههنا واما اذا لم يكن على العبد دين فلا فايدة
في هذه الاجارة لان ذلك المال للمولى فصار كانه اجر داره بماله فلا يكون ذلك اجارة وان كان للموكل
عبد فاجر الوكيل من مولى العبد وان كان العبد لا دين عليه فلا فايدة في هذه الاجارة لان ملك الدار
للمولى فصار كانه استاجر دار نفسه واما اذا كان على العبد دين جازت الاجارة سواء كانت الاجارة
بالعين او بالدين لانه يجوز ان يكون للعبد على مولاه دين اذا كان له على العبد دين هذا كله اذا اجر
الوكيل بالمثل في الوكل واما اذا اجر بالمثلين بنفسه وان اجر من عبد نفسه او مكاتبه فالاجارة فاسدة
في قولهم جميعا لان المكاتب من وجه كانه عبد ولو اجر من عبد صار كانه اجر من نفسه ولو اجر من ابنه وامه
وامراته ومن لا يجوز شهادته لهم لا يجوز في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يجوز وهذا
كاختلافهم في الوكيل اذا باع هولاء وقد ذكرناه في كتاب البيوع قال وان اجر الوكيل من الاجنبي اجارة فاسدة
فلا ضمان عليه وعلى المستاجر اجر مثل الدار وانها لا تضمن لانه فعل باذن الموكل لان الاذن بالعقد اذن
بالفاسد والجايز جميعا لان اللفظ يتنظمهما والفساد والجواز يتلقى من جهة الشريعة لا من جهة الامر
وعلى المستاجر اجر مثل الدار لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد قال رجل دفع داره الى رجل ليسكنها ويرمها
ولا اجر لها فاجرها من رجل فانهدمت الدار من سكنى الاخر فالضمان على رب الدار المستاجر ويرجع المستاجر
بذلك على الذي اجره ولا يكون لرب الدار ان يضمن المواجر في قول ابي حنيفة وله ان يضمنه في قول
ابي يوسف ومحمد لانه لما قال ليسكنها ويرمها ولا اجر عليه كان ذلك اعارة منه واستعانة منه في الموجر
فان فعل ذلك واعانه جاز وان يفعلا فلا شيء عليه ولو لم يذكر ولا اجر صار كانه اجر اجارة فاسدة
لانه جعل المرمة اجرا للدار وهي مجهولة فان قبض هذا الساكن الدار واجرها من غيره صار كالغاصب
فان انهدمت الدار من السكنى فالضمان على الثاني ويرجع الثاني على الاول لانه غره حيث اخذ منه
وليس له ان يضمن الاول في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان المذهب عندهما ان العقار لا يضمن
بالغصب وفي قول محمد هو بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني لان العقار يضمن بالغصب
عنده وذكر قول ابي يوسف مع محمد وذلك قوله الاول قال رجل وكل رجلا بان يواجر منزله فوهبه
الموكل لرجل او اعاره اياه فسكنه سنين ثم جاء صاحبه فلا اجر على الوكيل ولا على الساكن لان الاجر
انما يملك بالشرط ولم يوجد والهبة باطلة لانه ذهب ما لا يملك لا نفع الهبة قال رجل استاجر من
رجل بيتا في دار شهرا بدرهم وفي الدار بيت اخر وحيد في ذلك البيت ولم يوجد في البيت الاخر قال
رجل استاجر منزلا من رجل والمنزل مقفل فقال رب المنزل خذ المفتاح فافتحه واسكنه فنحته
واعطى اجر الحداد نصف درهم قال اجر الحداد على المستاجر لانه هو العاقد وقد استاجر بغير

اذن رب الدار فان انكسر القفل من معالجة الحداد فالحداد ضامن لقيمته لانه اجير مشترك
فيضمن ما جنت يده وان انكسر بمعالجة المستاجر فلا ضمان عليه اذا عالج بما يعالج به مثله لانه ليس
باجير وانما هو ماذون بالفتح فلا يضمن والله اعلم

باب اجارة الحمامات

قال عن عبادة بن
عقبة قال قدمت على عثمان بن عفان رضي الله عنه فسالني عن مالي واخبرته ان لي غلمانا حجامين
لهم غلة وحماما له غلة فكره لي غلة الحجامين وغلة الحمام وانما كره عثمان كراهية دناءة لا كراهة
تحريم لان المسلمين توارثوا ذلك قال واذا استاجر الرجل من الرجل حماما شهورا مسماة باجر معلوم
فهو جايز وهذا لا يشكل فان كان حماما للرجال وحماما للنساء وقد حددهما جميعا وسمى في كتاب الاجارة
حماما فهذا فاسد في القياس وفي الاستحسان جايز وجه القياس انه استاجر حمامين والحمام
الذي وقعت عليه الاجارة مجهول فلا يجوز وجه الاستحسان ان الحمام اسم جنس والجنس يتناول
الواحد فصاعدا فلما حدد الحمامين جميعا ثبت ان مراده بالاجارة الحمامان جميعا قال الشيخ الامام
رحمه الله وقال بعضهم هذا بالعراق خاصة لان الحمامين يكون مدخلهما واحدا عندهم ثم يكون في احد
الجانبين حمام للرجال وفي الجانب الاخر حمام النساء واما في بلادنا اذا كان مدخل كل واحد منهما
على حدة لا يجوز ما لم يسم الحمامين والله اعلم قال وعمارة الحمام في صاروجه وحوضه ومسيل مايه واصلاح
قدوره على رب الحمام لانه ملكه واصلاح الملك على المالك كما ان مرمة الدار على رب الدار لا على
المستاجر كذلك ههنا قال وان اشترط المرمة على المستاجر فسدت الاجارة لان المرمة مجهولة وجهالة
الاجر تبطلها قال ولو اشترط على رب الحمام عشرة دراهم كل شهر لمرمته مع الاجر واذن له ان ينفقها
عليه فهو جايز لان الاجرة صارت معلومة حيث بين المقدار ثم وكله بالانفاق عليه فجاز قال
وان قال المستاجر قد انفقتها عليه لم يصدق ويستحلف رب الحمام على علمه لان المستاجر ضامن للاجر
فلا يصدق على البراءة الا ببينة كما اذا قال دفعت اليك ويحلف الاخر على علمه لانه منكر استيفاء
الاجر ويحلف على العلم لانه يحلف على فعل الغير وكذلك لو اشترط عليه انه امين في هذه
فان القول قوله فيها لم يكن القول قوله وهو مثل الاول لانه شرط شرطا يخالف الشريعة
لان المستاجر مدعي البراءة فعليه البينة فاذا جعل اليمين عليه كان خلاف الشرع فيبطل الشرط
وان اراد المستاجر حيلة يقبل قوله ينبغي ان يدفع اليه من الاجر مقدار المرمة حتى يبرا ثم
يدفع اليه صاحب الحمام ويامره بالانفاق فيكون امينا في ذلك فيكون القول قوله مع يمينه
قال ولو جعلا رجلا بينهما يقبضها وينفقها على الحمام فقال المستاجر قد دفعتها اليه وكذبه رب الحمام
فان اقر العدل بقبضها برئ المستاجر والعدل مؤتمن فيما ادعى فيها من ضياع او نفقة لان الرجل
صار وكيلا لرب الحمام بقبض الاجر وصار لسانه كلسان الامر فاذا قال قبضته كان القول قوله
وهو امين في الانفاق فالقول قوله مع يمينه وكذلك لو قال ضاعت قال وان كان العدل
كفيلا بالاجر كان مثل المستاجر وليس لرب الحمام ان يمنعه بير الماء او مسيل ماء الحمام او موضع سرقينه
وان لم يشترطه لانه من مرافقه ولا يمكن الانتفاع بالحمام الا به فيدخل من غير شرط كما لو استاجر دارا
دخل الشرب من غير شرط وكذلك لو استاجر دارا دخل الطريق الخاص من غير شرط استحسانا
بخلاف البيع قال واذا اختلفا في قدر الحمام قضى لها لرب الحمام الا ما دلت فيه للبنا فضاد كسائر
اجزائه قال ولو اراد رب الحمام ان يقعد مع المستاجر امينا يقبض غلته يوما بيوم لم يكن له ذلك لان

الاجر يجب على المستاجر فله ان يدفع الاجر من مال اخر لا يجب عليه ان يدفع من اجر الحمام قال ولو
انقضت مدة الاجارة وفي الحمام سرقين كثير فاذا كان كل واحد منهما للمستاجر فيوخذ بنقله وكذلك
الرماد لانه مباين ومنفصل من الحمام فصار كسائر المنقولات انها للمستاجر قال فان انكر المستاجر
ان يكون الرماد من عمله فالقول قوله لانه ينكر وجوب النقل والبينة على الاجير قال ولو اشترط عليه
في الاجارة نقل الرماد والسرقين والغسالة لم تفسد الاجارة لانه شرط عليه ما يوجبه الحكم
والشرط ما زاده الا تاكيدا فصار هذا شرطا يقتضيه العقد فاذا جاء له في العقد لا يوجب فساد
العقد وتفريغ مسيل الحمام على المستاجر وكذلك ان كان مسيل الماء مستقفا ليس بظاهر وكان
طاقات الارض لان العادة قد جرت ان المستاجر هو الذي يفرغ ذلك بخلاف البالوعة
في الدار لان العادة لم تجر فيها ولو اشترط ذلك رب الحمام فالاجارة فاسدة لانه شرط فاسد
والاجارة تفسد بالشروط الفاسدة قال ولو استاجر حماما سنة كل شهر بكذا فقال رب الحمام
تركت للمستاجر اجر شهرين لمرمة الحمام فان هذا لا يفسد الاجارة لانه وكيله بالانفاق في الحمام
اجر شهرين وذلك جائز الا انه لا يصدق على الانفاق الا ببينة لما ذكرنا ان الاجر مضمون عليه
فلا يصدق في براءة نفسه قال واذا اشترط رب الحمام مع الاجر عشر طليل كل شهر فسدت الاجارة
لانه اشترط مع الاجارة زيادة مجهولة لان مقدار الطلية مجهول والجهالة تبطل الاجارة قال
واذا استاجر الرجل حمامين شهورا مسماة كل شهر بكذا فانهدم احدهما قبل قبضهما فله ان يترك
الباقي لان الصفقة تفرقت عليه قبل القبض وهذا كرجل اشترى عبدين وهلك احدهما
قبل القبض كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك ولو هلك
احدهما بعد القبض لا خيار له ويلزمه الباقي في حصته من الثمن كذلك ههنا وهذا كالو
استاجر بيتين فانهدم احدهما كان الجواب كما ذكرنا قال ولو استاجر حماما وعبدا وقبضهما فمات العبد
لزمه الحمام بحصته كما ذكرنا في الحمامين وفي شراء العبدين وان انهدم الحمام فاما المستاجر ليقوم
على الحمام في عمله فله ان يترك العبد لان انهدام الحمام يوجب تفويت المنفعة في العبد لانه انما
استاجر العبد ليستعمله في الحمام لا في عمل اخر فاذا انهدم الحمام لا يمكنه ان يستعمل العبد فاذا فات المعقود
عليه بطلت الاجارة بخلاف ما لو هلك العبد لا يمكنه الانتفاع بالحمام من غير العبد قال وان استاجر
منه حماما واجرانا فانهدم منه بيت قبل القبض او بعده فله ان يتركه لان المعقود عليه وهي المنفعة
قد تغير لانه لا يمكنه الانتفاع بالباقي سواء كان قبل القبض او بعده فله ان يترك وهذا كرجل
اشترى عبدا فاستحق نصفه قبل القبض او بعده كان له الخيار في الباقي لان الباقي معيب بخلاف
ما لو استاجر حمامين فانهدم احدهما قبل القبض او بعده كان له الخيار في الباقي لانه يمكن الانتفاع
بالاخر قال ولو ان رجلا دخل الحمام واعطى ثيابه صاحب الحمام ليحفظها له فضاعت لم يكن عليه
ضمانها لان الثوب عنده امانة والامانة اذا هلكت عند الامين لا ضمان عليه وانما قلنا ان الثوب
عنده امانة لان الذي دخل الحمام انما اعطى الاجر للحمام لا لحفظ الثياب وروي عن شريح رضي الله عنه
ان رجلا دخل الحمام واعطى ثيابه صاحب الحمام فضاعت عنده فلم يضمنه قال الشيخ الامام رحمه الله
ان بعض الناس يجعلون هذه المسألة على الاجير المشترك وليس كذلك والعلة فيه ما ذكرنا وانما
الاجير المشترك كالذي يحفظ الثياب الذي يقال له حامدان قال ولو ان رجلا دخل الحمام بدانق على ان

يتقى صاحب الحمام لم يجز فهذا فاسد في القياس وكذلك لو اعطاه فلسا على ان يدخل الحمام فيغتسل
ولكن استحسنه الناس فيما بينهم فاجيز ووجه القياس انه لا يدري مقدار النورة ومقدار ما يغسل به
فجهل المعقود عليه ووجه الاستحسان ان الجهالة لا تفسد العقد لذاتها وانما تفسد لوقوع المنازعة
والتنازع لا يقع في قدر اجر الحمام والنورة فيما بين الناس في العادة الا ترى ان جهالة المتروك
في الصلح لا يفسد لانه لا يؤدي الى المنازعة وكذلك ههنا قال رجل استاجر من رجل حماما سنة
بغير قدر فاستاجر القدر من غيره فانكسرت القدر فلم يعمل في الحمام شهرا قال لصاحب الحمام اجره
كاملا اذا دفع اليه الحمام وخلى بينه وبين عمل فيه او لم يعمل ولا اجر لصاحب القدر من يوم
انكسرت اما اجر القدر فلا يجب بعد الانكسار لانه لا يمكن الانتفاع به واما اجر الحمام واجب
لانه استاجره بغير قدر فلم يتغير من الحال الذي استاجره فلا يسقط الاجر وليس هذا كما لو استاجر
الحمام بقدره فانكسرت القدر انه لا اجر عليه لان الحمام قد تغير عن الحال الذي استاجره عليه
وعجز عن الانتفاع به فنحو والله اعلم **باب اجارة الراعي** قال واذا استاجر الرجل راعيا يرعى
غنمه باجر معلوم فهو جائز لان الاجرة معلومة والعمل معلوم فجازت الاجارة قال فان كان
رب الغنم اشترط عليه ان يعمل للواحد وصورة الاجير المشترك ان يعمل لغير واحد قال فان ماتت
منها شاة لم يضمنها لما ذكرنا في صدر الكتاب ان المال في يد اجير الوحد امانة بالاتفاق وفي اجير
المشترك اختلاف ولا ينقص من الاجر بحسابها لانه اجير الوحد فتقع الاجارة على تسليم النفس في
المدة وقد وجد التسليم وكذلك لو هلك من الغنم نصفها او اكثر كان له الاجر تاما لما ذكرنا ان الاجارة
وقعت على تسليم النفس في المدة ولا ضمان عليه فيما هلك بالاتفاق بعد ان يحلف لانه امين والقول قول
الامين مع اليمين سواء هلك من جناية يده كما اذا مر بنهر فغرقت او هلك من غير جناية يده كما اذا اكله
السبع او ماتت واما في اجير المشترك يضمن ما كان من جناية يده كما اذا هلك من فعله في سوق او سقي
او غير ذلك في قول اصحابنا وفي قول زفر والشافعي لا يضمن ولو هلك من غير فعله في قول ابي حنيفة
لا يضمن وفي قول ابي يوسف ومحمد يضمن الا في الموت خاصة فانه لا ضمان عليه بالاجماع لانه لا يمكن
التحفظ عنه او كان الهلاك من سرق غالب او غرق غالب وقد ذكرنا فيما تقدم ولو اختلفا في الموت
فالقول قول الراعي مع يمينه في قول ابي حنيفة لانه امين عنده وعندهما عليه البينة على الموت
لانه ضمين فلا يصدق الا بالبينة قال ولو شرط عليه في الاجارة ضمان ما هلك من فعله لم يفسد ذلك
الاجارة وان شرط عليه ضمان ما مات منها كانت الاجارة فاسدة في قولهم جميعا اما ضمان ما هلك
من فعله واجب عليه فالشرط ما زاده الا تاكيدا واما ضمان ما مات منها فلا يجب عليه فهذا شرط فاسد
والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة هذا في اجير المشترك واما في اجير الوحد اذا شرط عليه ضمان
ما عطب بفعله او بغير فعله كانت الاجارة فاسدة لانه لا ضمان عليه في ذلك فكان شرطا فاسدا
قال واذا اتى الراعي المشترك بالغنم الى اهلها فاكل السبع منها شاة وهي في مرابطها عند اهلها فلا
ضمان عليه لانه سلمها الى اهلها فلم يكن الهلاك عليه وهذا بالاتفاق قال وله ان يبعث بالغنم مع غلامه
واجيره وولده الذي هو في عياله فكذلك اجيره وحده في هذا لانه دفع الى من يستحفظ عنه فصار هذا كالمودع
اذا دفع الوديعة الى هؤلاء انه لا يضمن قال واذا استاجر الرجل راعيا يرعى له شهرا ولم يذكر شيئا غير ذلك واراد
الراعي لغيره باجر فلرب الغنم منعه من ذلك لانه استحق عليه تسليم النفس في المدة وان لم يعلم به حين دعي

كان له الاجر ولو نقص من اجر الاول شيء اذا كان تردى عنه لانه سلم جميع المعقود عليه وهو النفس في المدة وطاب له الاجر لانه اجر بدل منفعة نفسه قال ولو بطل من الشهر يوما او يومين لا يرعاها حوسب بذلك من اجره وسوا كان ذلك من مرض او بطالة لانه بطل تسليم النفس بمقدار ما كان مريضا فيبطل من الاجر بقدره قال ولو ان رجلا استاجر راعيا ان يرعى غنمه هذه بدرهم في الشهر كان جايزا وله ان يرعى لغيره بالاجر وهذا اجير مشترك ان رعى لغيره او لم يرع وهذا مخالف للاول لان العقد وقع على رعي غنم معينة ولم يقع العقد على تسليم النفس في المدة فكان كالاجير المشترك قال وان شرط عليه ان لا يرعى معها شيا كان جايزا وكان بمنزلة الباب الاول في انه اجير وحد لانه صير اجير الوحد لوجود صورته وهو ان يعمل لواحد قال ولو دفع اليه غنمه ليرعاها على ان اجرها البانها واصوافها او اشترط عليه مع ذلك حبا معلوما او سمنا معلوما فهذا كله فاسد لانه استاجر بشيء لم يخلق والراعي ضامن لما اصاب من ذلك لانه اتلف مال ربه وله اجر مثله لانه استوفى عمله بعقد فاسد قال ولو ان راعيا مشتركا خلط غنم الناس بعضها ببعض فلم يعرفها اهلها فالقول في ذلك قول الراعي مع يمينه لانه امين فالقول قوله في بيانه فان قال لا اعرفها فهو ضامن لقيمة الغنم كلها لاهلها لانه جهل الامانة فصار كالمودع اذا جهل الوديعة فاذا ضمن كانت الغنم له حلالا بضمانه والقول قوله في قيمتها يوم خلطها لان القيمة دين عليه فالقول قوله لانه منكر الزيادة قال واذا كان الراعي مشتركا يرعى في الحال واشترط صاحب الغنم ان اصاب شيا من غنمه فعليه ان ياتي بسمته والا فهو ضامن له لم يلزمه لهذا ضمان وان لم يات بالسمة لان هذا شرط فاسد لان التسمية ليست بسبب فلا يتغير الحكم باحضارها ولا يجب عليه الضمان الا ان على قول ابي حنيفة القول قوله وعلى قول ابي يوسف ومحمد يحتاج الى اقامة البينة على الموت على ما ذكرنا وهذا الشرط لا يفسد العقد لان هذا شرط وراء العقد ولا منفعة فيه لاحد المتعاقدين بخلاف شرط الضمان بالموت لان فيه منفعة لاحدهما وهو المستاجر وكل شرط ينتفع به احد المتعاقدين كانت الاجارة فاسدة كما في البيع قال ولا يسع للمصدق ان ياخذ غنمها من الراعي حتى يحضر صاحبها لانه لم يوص باداء الزكاة فان اخذ المصدق الزكاة من الراعي فلا ضمان عليه في ذلك لانه اخذ عنه وهو مجبور فلا يضمن قال وان خاف الراعي على شاة منها فذبحها فهو ضامن لقيمتها يوم ذبحها لانه ذبح شاة غيره بغير اذن صاحبها فصار كما لو ذبحها من غير مخافة ان تموت قال وان اختلفا في عدد ما سلمه الى الراعي فالقول قول الراعي والبينة بينة صاحب الغنم لان الراعي ينكر الزيادة فالقول قوله مع يمينه والبينة بينة صاحب الغنم لانه يثبت الزيادة قال وليس للراعي ان يسقي من البان الغنم ولا ياكل ولا يبيع ولا يقرض فان فعل شيا من ذلك ضمنه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه وقال النبي عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة من نفسه قال ولو ان رب الغنم باع نصف غنمه فهذا على وجهين اما ان يكون اجير الواحد او اجير المشترك فالعقد في اجير الوحد يقع على تسليم النفس في المدة وقد سلم وان اراد ان يزيد في الغنم كان له ذلك فله ان يكلفه مقدار ما يطيق رعيها ولو عين له الاغنام فاراد ان يزيد فيها لم يكن له ذلك في القياس وفي الاستحسان له ذلك وجه القياس انه استاجره لرعي الغنم بعينها وليس له ان يستعمله في الزيادة الا ترى انه لو اراد ان يستعمله في غير رعي الغنم لم يكن له ذلك فكذلك اذا اراد ان يزيد في الغنم لم يكن له ذلك وجه الاستحسان ان الاجارة وقعت على تسليم النفس في المدة لان اجير الوحد فله ان يزيد مقدار ما يطيق ولان العادة جرت بين الناس انهم يشترون الغنم وقتا بعد وقت فصار تعاملهم بذلك كالشرط الا ترى ان الغنم اذا ولدت اولادا كان له ان يرعى اولادها

كذلك

كذلك ههنا ولو كان الراعي مشتركا كما اذا دفع اليه غنما مسماة على ان يرعاها له كل شهر بدرهم لم يكن له ان يزيد فيها شيا ولو ولدت اولادا ليس عليه رعي اولادها فلو باع بعضها فانه ينقص من الاجر بحساب ذلك لان الاجارة وقعت على رعي الغنم بعينها لا على تسليم النفس فله ان يزيد وينقص بحساب ما انتقص لهلاك بعض المعقود عليه ولو اشترط عليه حين دفع اليه الغنم ان يرعى اولادها ويرعى الغنم واولادها معها فهو فاسد في القياس وفي الاستحسان جايز وجه القياس انه استاجره لرعي ما لم يخلق ولان ما يكون من الاولاد مجهولة لا يدري عددها والاجارة على المجهول باطلة ووجه الاستحسان ان المنازعة لا تقع فيها في العادة فلم تبطلها الجهالة لان للناس فيه بلوى لانه لو امروا بتجديد الوقت للعقد في كل وقت لضاق الامر على الناس فيجوز الشرط في اول المدة قال وليس للراعي ان ينزي على شيء منها بغير اذن صاحبها فان فعل ضمن ما عطب منها لان فعله جناية فما تولد منه كان مضمونا عليه ولو كان الفحل هو الذي نزى فعطبت لا يضمن لانه لا صنع فيه قال ولو ندت واحدة منها فخاف الراعي ان اتبع منها عليه في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يضمن واصل الاختلاف ما ذكرنا في الاجير المشترك قال وان استاجره على تلك الواحدة فهو متطوع لانه لم يومر بذلك والاجر على العاقد وكذلك لو تفرقت فرقا فلم يقدر على اتباعها كلها فاقبل على فرقة منها وترك ما سواها كان الجواب ما ذكرنا لانه ترك طلب ذلك اضطرارا لا اختيارا فلا ضمان عليه في ذلك قال وان كان الراعي اجيرا مشتركا فرعاها في بلد فعطبت فقال صاحبها انما شرطت عليك في موضع كذا الموضع غير هذا وقال الراعي بل شرطت هذا الموضع فالقول قول رب السائمة والبينة بينة الراعي لان الاذن يستفاد من جهته فالقول قوله في كيفيته كما قلنا في الصباغ والقصار وغير ذلك من الاعمال فالبينة بينة الراعي لانه هو المدعي فعليه البينة وقال في الاصل وفي قول ابي يوسف ومحمد هو ضامن وان لم يخالف ارادته والاجير المشترك اذا هلك الشيء في يده الضمان واجب عليه وفي اجير الوحد لا يضمن الا ان يخالف وقد ذكرناها ونص في الاصل في اجير الوحد على قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لا يختلفانه قال ولا اجر للراعي اذا خالف بعد ان تعطب الغنم لانه صار ضامنا بالخلاف والغاصب لا يجب الاجر له ولو ان الغنم تعطبت لما سلمت بعد ما خالف القياس ان لا يجب الاجر وفي الاستحسان يجب وجه القياس انه لما خالف صار غاصبا والغاصب لا يجب له الاجر الا ترى انها لو هلكت صار ضامنا ولا اجر له وجه الاستحسان انا جعلناه مخالفا لما كان يدخل الضرر على صاحبه فلما سلمت الغنم تبين انه لم يكن عليه ضرر وهو القياس في الاستحسان كما قلنا قبل هذا فيمن استاجر حانوتا ليس له ان يعمل فيه الحداد والقصار لانه يوهن البنا فان هلك يجب الضمان ولا اجر وان سلم القياس ان لا يجب وفي الاستحسان يجب

باب اجارة الثياب والمتاع

قال واذا استاجر الرجل ثوبا ليلبسه الى الليل باجر مسمى فهو جايز وليس له ان يلبسه غيره لانما جازت الاجارة لان العمل معلوم ويضمن اذا البسه غيره لان الناس يتفاوتون في اللبس منهم من يلبس برفق ومنهم من يلبس بخرق ولان الناس لا يتفاوتون في السكنى فكان سكناه وسكنى غيره سوا قال فان اعطاه غيره فلبسه ذلك اليوم ضمنه ان اصابه شيء وان لم يصبه شيء فلا اجر عليه الا اذا اصابه شيء ضمنه ولا اجر عليه لانه خالفه بدفع الثوب الى غيره فيضمن ما نقصه وان لم يصبه شيء وسلم فلا يلزمه الاجر لانه صار غاصبا بتسليم الثوب الى غيره فلم يوجد منه الامساك في مدة الاجارة قال وان كان استاجره ثلثين يوما الى الليل ولم يسم من يلبسه فهذا فاسد لان الناس يتفاوتون في اللبس بخلاف ما اذا استاجر دارا للسكنى ولم يسم من يسكن فيها لان

الاجارة جايزة لان الناس لا يتفاوتون في السكنى فان اختصما الى القاضي ابطل الاجارة لان الفاسد
يستحق الفسخ فان لم يختصما حتى لبسه هو واعطاه غيره فلبسه فالقياس ان يجب اجر المثل لان الاجارة كانت
فاسدة فيجب اجر المثل اذا لبسه استوفى المنفعة بعقد فاسد وفي الاستحسان يجب المسمى لان الاجارة
امره المستاجر وفي المسائل يتعين اول اللابس وقد يجوز ان تقع الاجارة في الابتدا على
المجهول ثم يتبين والمسائل عند اول العمل الا ترى انه لو استاجر خياطا على انه ان خاطه خياطة رومية
فله درهم وان خاطه خياطة فارسية فله نصف درهم فهو جايز كذلك هاهنا فما يبطل القاضي الاجارة
لجهالة اللابس فاذا ظهر اللابس ارتفعت الجهالة ويجب المسمى اما اذا لبس بنفسه فلا يشكل فان لبس غيره
فكذلك لان الاجارة وقعت على اللبس وذلك ليس غير انه يتسع بما يقع من التفاوت بين لبس ولبس فاذا
تعين اللابس وجب الاجر وليس هذا كما لو استاجره ليلبسه فالبسه غيره انه لا يجوز لان المعقود عليه
هناك لبسه بنفسه فاذا البسه غيره لم يوجد منه اللبس الا ما انه في مدة الاجارة فافترقا وكذلك اذا
استاجر دابة للركوب ولم يبين من يركب او استاجر دابة ليحمل عليها ولم يبين ما ذا يحمل عليها او استاجر ارضا
للزراعة ولم يسم ما ذا يزرع فيها فهو على ما ذكرنا من التفصيل قال واذا استاجر قميصا ليلبسه يوما
الى الليل بدرهم فلم يلبسه ووضعه في منزله حتى جا الليل فطلبه صاحبه فان عليه الاجر كاملا وليس
له ان يلبسه بعد ذلك لانه مكن من الانتفاع به فيجب الاجر كما لو اجر دارا وسلم المفتاح اليه وخلى
بينه وبين الدار فلم يسكنها ان الاجر يجب فان قيل لو استاجر كل يوم بدرهم ووضعه في بيته ولم يرده
عليه الا بعد سنين هل يجب عليه الاجر بجميع المدة قيل له لم يذكر هذا في الاصل الا انه روي عن محمد
انه قال ينظر ان كان يلبسه كل يوم الى اي مدة يتخرق فعليه الاجر الى ذلك الوقت وسقط الاجر
فيما ورا ذلك قال ولو ارتدى به يوما الى الليل كان عليه الاجر كاملا وهذا لان الناس اعتادوا
به وان اتزر في ذلك فمثله لو ارتدى الى الليل فهو ضامن ان تخرق وان سلم وجب الاجر استحسانا وجه
القياس انه لا يجب لان الاتزار اضر بالثوب فلما اتزر به صار مخالفا فلا اجر عليه اذا صار مضمونا
عليه كالغاصب وفي الاستحسان يجب الاجر اذا سلم لانه لما سلم تبين انه لا ضرر على صاحب الثوب
كما قلنا في الحدادة والقصارة قال وان استاجرت المراة درعا لتلبسه ثلاثة ايام فلها ان تلبسه
النهار كله ومن اول الليل ومن اخر ما يلبس الناس لان العقد وقع على اللبس المعتاد بين الناس قال
وان لبسته الليل كله فتخرق من لبسها في غير الليل فلا ضمان عليها لانه تخرق من لبسها في مدة الاجارة
لا في مدة الضمان وليس لها ان تنام فيه فان فعلت ذلك وتخرق الثوب من ذلك فهي ضامنة وليس
عليها اجر في تلك الساعة التي تخرق فيها الثوب وعليها الاجر فيما كان قبل ذلك وبعد لهذا اذا كان
الثوب ثوب صيانة ولا تنام في مثله بالليل فاذا نامت فيه صارت مخالفة لان ذلك ليس بمعتاد بين
الناس فليس عليها الاجر في تلك الساعة التي تخرق فيها لانها عاصية في تلك الساعة بدليل وجوب الضمان
عليها فاما اذا كان قبله فلم يكن مضمونا عليها وجب الاجر لما ذكرنا في نظير هذه المسئلة انه اذا سلم تبين انه
لا ضرر عليه وعليه الاجر ان النوم في مثله معتاد قال وان كانت تستاجره لتخرج فيه كل يوم بدرهم
فلبسته في بيتها فعليها الاجر وان لم تخرج ولم تلبس فعليها الاجر ايضا لان التخلية قد صحت والامساك في مدة
الاجارة قد وجد قال ولو كان ضاع منها ذلك ثم وجدته بعد ذلك لم يكن عليها اجر اذا صدقها رب الدرع لانه
حيل بينها وبين الانتفاع اذا اخرج من يدها ولو لبسته في اليوم الثاني ضمنته لانها لبسته في غير يوم ماذون

وان

وان اختلفا فقال رب الدرع لم يضع منك وقالت المستاجرة قد ضاعت فانه يحكم الحال فيه فان كان
الثوب قايما وقت المنازعة في يدها فالقول قول رب الثوب لان دليل الحال يشهد له لان الثوب
في يدها ولم يظهر الخروج من يدها والقول قول من انكر الخروج من يدها وان لم يكن الثوب في يدها
فدليل الحال يشهد لها فالقول قولها قال وان سرق منها او تخرق من لبسها فلا ضمان عليها لان الشي في يدها امانة
وكذلك ان تخرق من لبسها لان اللبس كان بالاذن وكذلك لو اصابه في بيتها قرض فار او حرق نار لان الشي في يدها
امانة والامانة اذا هلكت عند الامين وانتقصت لهذه الاشيا لا تضمن قال وان امرت خادمها او ابنتها فلبسته
فتخرق من لبسها كانت ضامنة له ولا اجر عليها وان سلم الثوب فعليها ان تصدقها رب الثوب بذلك لان الناس متفاوتون
في اللبس فلم يكن لها ان تامر غيرها باللبس ولا يجب الاجر وقد ذكرنا هذا وان لبست خادمها او امتها بغير امرها
فلا ضمان عليها وهذا بمنزلة الغصب لو غصبها انسان اياه لم يكن عليها اجرته لامتنع لها في ذلك انما هذا
كغصب غاصب ولو تخرق من لبس الخادم فالضمان في عنقها لان الجناية وجدت منه فكان الضمان عليها قال
واذا استاجر الرجل قبة لينصبها في بيته ويبيت فيه شهرا فهو جايز وان لم يسم البيت الذي ينصبها فيه لان
نصبه في هذا البيت وفي بيت اخر سوا كما اذا استاجر بيتا للسكنى ولم يبين من يسكن كان جايزا وان لم
يسم شيا فنصبها في غيره فهو جايز وعليه الاجر والمعنى ما ذكر في الاصل انه ليس في هذا ضرر فصار كسكنى
الدار الا اذا نصبها في الشمس او في المطر وفي ذلك ضرر على القبة فانه يضمن ما اصابها من ذلك ولا يجب
الاجر وان سلمت القبة كان الاجر عليه استحسانا وهذا كما ذكرنا فيما اذا استاجر حانوتا واقعد فيه
الحداد والقصار ان هلك يجب الضمان ولا يجب الاجر وان سلم يجب الاجر استحسانا لذلك هاهنا قال
ولو شرط ان ينصبها في دار فنصبها في دار في قبيلة اخرى في ذلك المصر فعليه الاجر ولا ضمان عليه لما
ذكرنا ان ذلك لا يتفاوت الا اذا اخرجها من المصر فنصبها فسلمت او انكسرت فلا اجر عليه وعليه الضمان
لانه خالف امره حيث اخرجها من المصر فنصبها فسلمت او انكسرت فلا اجر عليه وعليه الضمان لانه
خالف امره حيث اخرجها من المصر لان في اخراجها من المصر ضررا على صاحبها لان مؤونة الرد في باب الاجارة
على المواجر فيتضرر به قال واذا استاجر الرجل من الرجل رحا يطحن عليها بحمله فذهب بها الى منزله قال
اذا فرغ منه فعلى رب الرحا ان يصرفها في منزل المستاجر وردها فلو كان ذلك عارية كان على المستعير ردها
لان المنفعة في باب الاجارة حصلت للمواجر لانه يستوجب الاجر فكانت مؤونة الرد عليه وفي باب العارية
المنفعة حصلت للمستعير ومؤونة الرد انما تجب على من حصلت له المنفعة خراجا بالضمان قال ولو استاجر
منه عبدان بحمله او كسوة وجعلها جميعا وقتا معلوما فهو جايز لان المعقود عليه معلوم والاجر معلوم
وكذلك البساط والوسادة والصندوق والسرير والامتعة والقدور والقصاع والمعنى ما ذكرنا
قال ولو استاجر منه قدورا بغير عينها لم تجز لان المعقود عليه مجهول وان جاء بقدور فقبلها منه على
الكرا الاول فهو جايز والاجر لازم لان تسليمه وقبضه بمنزلة اجارة مستانفة بالتعاطي كما في البيع قال
ولو استاجر منه ستورا يعلقها على بابه وقتا معلوما كان جايزا لان المعقود عليه معلوم قال وان استاجر
متاعا واعطى كفيلا بالمتاع فالاجارة جايزة والكفالة باطلة لان المتاع في يد المستاجر امانة والكفالة
بالامانات باطلة والمعنى في ذلك ان الكفالة تحمل الضمان عن غيره فلما لم يكن مضمونا فلا يجوز لغيره ان يحمل عنه
ولو اعطاه كفيلا بالاجر جاز لان الاجر مضمون على المستاجر فجازت الكفالة به قال وان استاجر ميزانا ليزن به
دراهم مسماة او يوما الى الليل اي ذلك ما سمي فهو جايز لان المعقود عليه معلوم وهو العمل والوقت وكذلك

السجات والقبان والمكاييل قال وان استاجر سرجا ليركب به شهرا فهو جائز لان المعقود عليه معلوم وان اعطاه غيره فركب فهو ضامن ولا اجر عليه لما ذكرنا ان الناس يتفاوتون في الركوب قال وان استاجر اكافا ليحمل عليه الحنطة شهرا فهو جائز وحنطته وحنطة غيره سواء لانه لا تفاوت بينهما وكذلك الجوالق وكذلك استيجار الحمل الى مكة جاز لان المعقود عليه معلوم فان استاجره ليركب عليه فليس له ان يحمل عليه غيره لما ذكرنا قال وذكر عن الحسن البصري رضي الله عنه انه قال لا باس بان يستاجر حلي الذهب بالذهب وحلي الفضة بالفضة وبه اخذ محمد ولا خلاف فيه لان الذهب بدل منفعة الذهب لا بدل عليه فلا يكون بينهما ربا قال وان استاجرت المراة حليا معلوما تلبسه يوما الى الليل فهو جائز لان المعقود عليه فان لبسته غيرها ضمنته ولا اجر عليها لان الناس يتفاوتون في اللبس قال واذا قال رب الحلي انك لبسته وقد هلك الحلي فقد ابراها من الضمان ويكون له عليها الاجر لان رب الحلي يصدقها انها لبسته واذا لبسته وهلك لا يجب الضمان فان قالت المراة البسته غيري وقد هلك وعلي الضمان ولا اجر علي وكذبها صاحب الحلي لم تصدق المراة على ذلك لان التحلية قد وجدت الا ان المراة تدعي سقوط الاجر عنها فلا تصدق على ذلك الا ببينة قال واذا استاجرته يوما الى الليل فان بدا لها حبسه كل يوم بذلك الاجر حبسته ولم ترده عشرة ايام قال الاجارة على هذا الشرط فاسدة في القياس ولكني استحسن فاجيزها واجعل عليها كل يوم حصته وجه القياس ان هذه اجارة معلقة بالخطر لانها قالت ان بدا لي وتعليق الاجارة بالخطر باطل ووجه الاستحسان ان هذا وجه تيسير الاجارة كل يوم بدرهم ولو استاجره كل يوم بدرهم جاز كذلك هاهنا والله اعلم

باب اجارة الدواب

قال واذا استاجر الرجل دابة بعينها ليركبها الى مكان معلوم باجر مسمى فهو جائز لان المعقود عليه معلوم وليس له ان يحمل عليها غيره فان حمل عليها غيره فهو ضامن ولا اجر عليه لما ذكرنا ان الناس يتفاوتون في الركوب قال وان ركب هو وحمل عليه اخر فسلمت فعليه الاجر كله لانه استوفى المعقود عليه بكماله حيث ركب الى المكان المعلوم ولا ضمان عليه لان الدابة قد سلمت وان عطبت الدابة بعد بلوغها ذلك المكان من ذلك الركوب فعليه الاجر كله لانه استوفى جميع المعقود عليه ويضمن نصف القيمة لانه خالف في النصف ووافق في النصف فبقدر ما خالف يجب الضمان وسواء كان ذلك الاخر اثقل منه او اخف وليس يوزن الرجال بالقبان والمعنى في ذلك ان الثقل لا يوجب الهلاك لانه رب ثقيل يركب الدابة يصلحها لمعرفته لمعالجتها ورب خفيف يفسدها لقلة معرفته لمعالجتها وقيل ان التفاوت اذا كان كثيرا ينبغي ان يقسم على ذلك القدر وهذا اذا كان يعرف ان الدابة تحمل ان يركب عليها اثنان فاما اذا كانت الدابة ضعيفة على انها لا تحمل ركوب اثنين ينبغي ان يجب الضمان كله قال وان استاجرها الى الجبانة او الى الجبانة ليشيع عليها رجلا او ليتلقاه فهو فاسد الا ان يسمي موضعا معلوما لان المعقود عليه مجهول وانما يصير معلوما ببيان الوقت او المكان قال وان تكاراها من بلد الى الكوفة ليركبها فله ان يبلغ عليها منزله بالكوفة وكذلك لو استاجرها ليحمل عليها متاعه وكان القياس ان تنقضي الاجارة اذا بلغ حد البلد لانه قد اوفاه بشرطه لانه استاجرها الى البلد وقد انتهى الى البلد الا ترى ان رجلا لو اسلم الى رجل دراهم في طعام واشترط عليه تسليمه في البلد فعلى اي موضع من مواضع البلد سلم اليه جاز كذلك هاهنا وانما تركنا القياس استحسانا ليبلغ منزله لان الناس قد تعاملوا في الاجارة انهم يبلغون الى منازلهم فصار المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط من طريق الدلالة قال وان وضع المتاع في ناحية من البلد وقال هذا منزلي فاذا هو قد اخطا فاراد ان يحمله ثانيا الى منزله فليس له ذلك لانه قد اوفاه حقه

حيث اقرانه منزله فلا يصح رجوعه عن ذلك قال وكذلك لو تكارى من الكوفة ليركبه الى الحيرة ذاهبا وجائيا فله ان يبلغ عليه الى اهله بالكوفة اذا رجع وهذا ايضا استحسان كما ذكرنا في الفصل الاول قال ولو تكارى دابة بالكوفة من موضع كانت فيه الدابة الى الكناسة ذاهبا وجائيا فاراد ان يبلغ في رجعته الى اهله لم يكن له ذلك وانما له ان يرجع الى الموضع الذي تكارى فيه الدابة والكناسة محلة بالكوفة في المصر لان الموضع الى منزله ربما يكون اكثر من الموضع الذي استاجر اليه ولا يجوز ان يكون الكثير تابعا لما هو اقل منه واما اذا كان الاستيجار الى قرية او الى بلد فان الموضع الى منزله اقل من الموضع الذي استاجره اليه فصار الاقل تابعا للاكثر ويجوز ذلك وصار كانه اشترط من طريق الدلالة قال ولو استاجرها الى مكان معلوم ولم يسم ما اشترط ان يحمل عليها فقد ذكرنا هذه المسالة ان الاجارة فاسدة فان اختصموا رددت الاجارة وتعين اول المحمول واول الراكب استحسانا قال وكذلك لو استاجر عبدا ولم يسم ما استاجره له فالجواب ما ذكرنا قال واذا سمى ما يحمل عليها فحمل عليها غيره مما هو اخف منه لم يضمن والاجر واجب وان كان اثقل فهو ضامن ولا اجر عليه وتفسيره لو استاجرها ليحمل عليها كرا من الحنطة فحمل عليها مثل ذلك من الشعير فهو جائز ويجب الاجر لانه خالف الى خير لان الشعير اخف من الحنطة وان اشترط حمل كر من الشعير فحمل عليها مثله من الحنطة فهو ضامن لان الحنطة تكون اثقل من الشعير فقد خالف الى شر ولو استاجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من الحنطة له فله ان يحمل مثل ذلك من حنطة غيره لان حنطته وحنطة غيره سواء فلم يكن للتخصيص فائدة قال ولو حمل عليها احد عشر مختوما من حنطة فبلغت المكان الذي سمي ثم عطبت من ذلك فعليه الكراء كاملا وعليه جزء من احد عشر جزءا من قيمة الدابة بقدر ما زاد عليها من الحمل في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقال ابن ابي ليلى عليه قيمتها تاما ذكر قوله في الاصل وانما وجب الاجر لانه استوفى المعقود عليه فصار كله بعد استيفاء المعقود عليه لا يسقط الاجر ويغرم جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة لانه خالف في جزء ووافق في عشرة اجزاء فيضمن بقدر ما خالف وفي قول ابن ابي ليلى يضمن جميع قيمتها لانها تلفت بزيادة القفيز الذي لم يؤذن له قال واذا اختلفا فقال رب الدابة اكريتك من الكوفة الى القصر بعشرة دراهم وقال المستاجر الى بغداد بعشرة دراهم ولم يركبها تحالفا وترادا لانهما اختلفا في الاجر والمعقود عليه قائم لانه لم يركبها فوجب التحالف كما في باب البيع اذا اختلفا والمعقود عليه قائم فان اقام احدهما البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المستاجر الى بغداد بعشرة دراهم في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما وفي قوله الاول وهو قول زفر والحسن بن زياد تكون الى بغداد بخمسة عشر درهما وجه قوله الاول ان المدعي يدعي الى القصر بخمسة دراهم وصاحب الدابة يدعي الى القصر بعشرة فتقبل بينة رب الدابة لانها اثبتت زيادة الاجر ثم ان رب الدابة انكر الاجارة ما وراء القصر والمستاجر يدعي من القصر الى بغداد بخمسة دراهم كذلك هاهنا وجه قوله الاخر ان المستاجر ورب الدابة تطابقا انه ما جرى بينهما الا عقد واحد ثم الاختلاف يقع في زيادة المسافة والمستاجر هو المدعي للزيادة فقبلت بينته قال ولو تكاراها بسرج ليركبها فحمل عليها مكان السرج اكافا وركبها فهو ضامن بقدر ما زاد وهو اذا كانت الدابة مما توكف فاما اذا كانت الدابة مما لا توكف يضمن بقدر ما زاد لانه خالف بقدر

الزيادة وهذا في قول ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي حنيفة يضمن الجميع وقد ذكرنا الاختلاف في
الجامع الصغير وكذلك لو كان حمار منزوع عنه سرجه واسرجه بسرج دون لا يسرج مثله الحمر فهو مثل
الاكاف لان ذلك يكون اثقل فيضمن قدر الزيادة وان اسرجه بسرج مثله او اخف منه لم يضمن
لانه خالف الى خير وكذلك ان استاجره باكاف فاوكفه باكاف مثله او يسرجه مكان الاكاف لان ذلك
يكون اخف منه وكان خلافا الى خير فلم يضمن قال ولو تكارى حمارا عريانا فاسرجه وركبه ضمن
هذا اذا استاجرها ليركبها في المصر لانه خالف امره واما اذا استاجرها ليركبها الى مصر اخر فاسرجها
فلا ضمان عليه لان الناس في الغالب اذا ركبوا الى مصر اخر لا يركبون بغير سرج ولا اكاف فصار كانه
اذن له بان يسرجه من طريق الدلالة وان لم ياذن له من طريق الافصاح واما اذا كان في المصر فانهم
يركبون بالسرج وغير السرج فلم يوجد من صاحب الدابة اذن ولا دلالة الاذن فاذا اسرجه صار
مخالفا وهذا اذا كان المستاجر من اوسط الناس واما اذا كان المستاجر من الروسا فينبغي ان لا يضمن
لانه علم ان مثله لا يركب الدابة بغير سرج فصار كانه اذن له من طريق الدلالة قال واذا
استاجر الرجل دابة ليركبها الى مكان معلوم فجاوز بها ذلك المكان ثم رجع اليه فعطبت الدابة
فلا ضمان عليه ثم رجع فقال هو ضامن ما لم يدفعها الى صاحبها وهو قولنا والكلام في الاجارة والعارية
واحد وقد ذكرناها في كتاب الوديعة قال وان لم يجاوز المكان ولكنه ضربها في السير او كبحها
باللجام فعطبت فهو ضامن الا ان ياذن له صاحبها في ذلك في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد نستحسن ان لا نضمنه اذا لم يتعد في الضرب والكبح وضرب كما يضرب الناس في موضعه وجه
قول ابي حنيفة وهو القياس انه ضرب دابة غيره بغير اذنه فيضمن قياسا على القصار اذا دق الثوب
وتخرق والمعلم اذا ضرب الصبي بغير اذن الاب فمات انه يضمن قولهما وهو الاستحسان ان العادة
جرت بين الناس انهم يضربون الدابة حالة السير لانها لا تستوي في الغالب الا بالضرب فصار ماذونا
من طريق الدليل فيقال له الاذن بالسير لا يكون اذنا بالضرب لانها تسير من غير ضرب ولو قلنا انه
ماذون بالدليل كان ماذونا بشرط سلامة العاقبة كما ذكرنا في المسائل قال واذا استاجرها ليحمل
عليها متاعا معلوما الى موضع سماه فاجرها بمثل ذلك باكثر مما استاجرها به لم يطب له الفضل الا ان
يزيد معها حبلا او جوالقا او لجاما او ما اشبه ذلك وهذا كما ذكرنا فيمن استاجر دارا ثم اجرها
باكثر مما استاجر فان زاد فيها شيئا طاب له الفضل والا فلا وان لم يزد فيها شيئا ولكنه علفها لم يطب
له الفضل لان العلف ليس بمال قايم حتى يكون الربح بازائه فان استاجرها بغير لجام فالجمها او بلجام
فنزعه او بدله بلجام اخر يلجم بمثله فلا ضمان عليه لان العادة قد جرت انه لا يركب الا بلجام وكذلك
اذا ابدله بغيره وذلك مثله لا يفيد هذا الخلاف وكذلك لو نزع هذا اللجام لانه خالف الى خير
قال واذا استاجر الرجل دابة ليحمل حمولة معلومة فساق رب الدابة الدابة فعثرت فسقطت الحمولة
وفسدت وصاحب المتاع يمشي مع رب الدابة او ليس معه فان ابا حنيفة قال المكاري ضامن
لانه من جناية يده وكذلك لو انقطع الحبل فسقط الحمل وهذا كما ذكرنا ان الاجير المشترك
يضمن ما جنت يده وكذلك اذا انقطع الحبل لانه انما ينقطع لشدة شده قال ولو مطرت السما ففسد
الحمل او اصابته الشمس ففسد فلا ضمان عليه لان ذلك ليس من صنعه الا في قول من يضمن الاجير المشترك انه
يضمن وهو قولنا كما لو هلك بغير صنعه قال وان حمل عليها عبدا له صغيرا فساورت الدابة فعثرت وعطب

العبد

العبد وقد امر رب العبد ان يسوقه فلا ضمان عليه وهذا اذا كان بحال يستمسك العبد على
الدابة لان العبد في يد نفسه والسائق انما يلزمه ضمان ما عطب في يده فاما ما لم يكن في يده فلا يضمن
الا ترى انه لو حمل عليها صاحب المتاع متاعه وركبها فساقها رب الدابة فعثرت فعطب الرجل او فسد
المتاع لم يضمن صاحب الدابة شيئا لان صاحب المتاع متاعه في يده ذكر هذه المسلة عقيب مسلتنا هذه
كذلك هاهنا فاما اذا كان العبد صغيرا لا يستمسك على الدابة يضمن لانه بمنزلة الثوب والبهيمة
ولو حمل عليها ثوبا او بهيمة فهلك من سياقه صار ضامنا كذلك هاهنا قال وان تكارى دابة
من رجل كل شهر بعشرة دراهم على انه ما بدا له من ليل او نهار حاجة ركبها لا يمنعه منها قال ان كان
سمى بالكوفة ناحية من نواحيها فهو جايز وان لم يكن سمى مكانا فالاجارة فاسدة لان المعقود عليه مجهول
لانه اذا استاجر ولم يبين من يركبها فكانت الاجارة فاسدة فاذا بين ركوب نفسه في حاجته جاز
الا انه لا يحتاج الى بيان المكان حين يصير المعقود عليه معلوما فيجوز قال وان تكاراها يوما
يقضي حوائجه في المصر فهو جايز وله ان يركبها الى اي نواحي المصر شا والى الجبانة ونحوها وليس له
ان يسافر عليها لان الاجارة وقعت على مكان معلوم ووقت معلوم لان المصر كله بمنزلة مكان
واحد وان اختلف نواحيها وكذلك الجبانة لانها من فنا المصر وتبع له واما اذا استاجرها ليركبها
شهرا في حوائجه ولم يذكر المصر فالاجارة فاسدة لان الاجارة وقعت على مكان مجهول فلم يجز فاما
اذا قال في المصر فصار معلوما وليس له ان يسافر عليها لانه لم يوذن بذلك قال وان تكاراها
الى واسط يحمل عليها ذاهبا وجاييا فركبها حتى اتى عليها واسط فلما رجع حمل عليها رجلا او متاعا قال
عليه اجر مثلها في الذهاب ونصف اجر مثلها في الرجوع وهو ضامن في الحملان بقدر ما زاد وعليه
من ركوبه اجر مثلها ويحسب له بما علفها به وانما قلنا ان عليه اجر مثلها في الذهاب لانه استعمل جميع
الدابة في الذهاب فيجب عليه اجر مثلها لان الاجارة فاسدة لانه استاجرها بعلفها والعلف
مجهول واما في الرجوع فيجب نصف اجر مثلها ويجب نصف الضمان اذا اردف غيره وفي الحملان
يجب الضمان بقدر ما حمل لانه جنى في حق الزيادة فيضمن وليس هذا كما اذا استاجر دابة جان
جايز ليركبها فركبها واردف غيره انه يجب عليه جميع الاجر لان في الاجارة الجايزة يجب الاجر
لا بحقيقة الاستيفا وقد انتفع بالنصف فيجب عليه نصف اجر المثل ويحتسب له ما علفها
لانه علفها باذن صاحب الدابة وله عليها الاجر فيلتقيان قصاصا قال وان تكارى دابة
عشرة ايام كل يوم بدرهم فحبسها ولم يركبها حتى ردها يوم العاشر قال ينبغي صاحبها
ان ياخذ الكرا وان كان يعلم انه لم يركبها هذا اذا استاجرها ليركبها في المصر فاذا حبسها في
المصر ولم يركبها يجب الاجر لانه تمكن من المعقود عليه لان المعقود عليه منافع يستوفيها في
المصر وقد حبسها في المصر فينبغي لرب الدابة ان ياخذ الاجر وان كان يعلم رب الدابة لم يركبها
لان الاجر يجب بالتمكين من الانتفاع وقد تمكن من الانتفاع وان استاجرها ليركبها خارج
المصر فحبسها في المصر لا يجب الاجر وكان ضامنا بالحبس لانه حبسها في موضع غير ماذون فيه بالحبس فيضمن
ولا يجب الاجر قال وليس على المستاجر علف الدابة فان انفق عليها فهو متطوع الا ان يكون بامر
صاحبها لان الملك لرب الدابة فيجب النفقة عليه وكان المستاجر متطوعا لانه انفق بغير امره قال
رجل تكارى دابة من رجل لعروس تزف عليها الى بيت زوجها بخمسة دراهم فحبسها حتى اصبح ثم ردها ولم

يركبها فهذه المسئلة على وجهين اما ان تكاراها لعروس بعينها او لعروس بغير عينها وان تكاراها لعروس
بعينها فحمل عليها غيرها فهو ضامن ولا اجر عليه كما قلنا فيمن استاجر من اخر دابة ليركبها بنفسه فاركب غيره
ضمن وان كان تكاراها لعروس بغير عينها كان القياس ان تكون الاجارة فاسدة اذا لم تعين الراكب كما اذا
استاجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها وفي الاستحسان جايز ويتعين الراكب كذلك ههنا ولا ضمان
عليهم في حبسهم الدابة حتى اصبحوا لان الناس يحبسون الدواب ليلة او نحو ذلك فلم يكن ذلك منهم
جناية ولا كرا عليهم لان المعقود عليه لم يوجد وهو الحمل او الحبس في وقت الزفاف قال رجل تكارى
دابة من رجل على ان يركب مع فلان يشيعه فحبسها من غدوة الى انتصاف النهار ثم بدا للرجل ان لا يخرج
فرد الدابة عند الظهر قال ان كان يحبسها قدر ما يحبس الناس فلا ضمان عليه ولا اجر وان حبسها اكثر
من ذلك فهو ضامن لانه لما اجر الدابة منه مع علمه ان فلانا لا يخرج من ساعته حتى يشيعه كان
اذنا منه بان يحبسها في بيته كما يحبس الناس وان حبسها اكثر من ذلك فهو ضامن لانه حبسها بغير
اذنه فلا اجر عليه وان ركبها بعد الحبس لانه بالحبس صار غاصبا فيركبها بعد مضي وقت الاجارة
فلم يرفع الاجارة قال رجل تكارى من رجل دابة بعينها او بغير عينها الى حلوان فنخست في الطريق
وضعفت عن حمل الرجل من اجل الولادة قال عليه ان ياتيه بدابة اخرى تحمله ومتاعه الا ان
يكون وقع الكرا على هذه الدابة بعينها فان كان كذلك لم يكن عليه ان ياتيه بغيرها اما اذا
وقعت الاجارة على دابة بعينها لم يكن له ان تحمله على دابة اخرى لان العقد على دابة بعينها وقد
فاتت وان وقعت الاجارة على دابة بغير عينها فالقياس ان تكون الاجارة فاسدة لان المعقود عليه
مجهول وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس فاذا جازت الاجارة استحسانا كان له ان تحمله على
دابة اخرى لان هذه الدابة وغيرها سوا قال وان تكارى ثلث دواب ثم ان رب الدواب في ايديهم
قال ان كان باع من عذر فبيعه جايز وانتقضت الاجارة وان كان باع من غير عذر فالبيع مردود لما
ذكرنا ان الاجارة تنتقض بالعذر فان كان باع من غير عذر كان للمستاجر ان ياخذها فاذا اخذها كان
المشتري بالخيار ان شا صبر الى ان تنقضي مدة الاجارة ثم ياخذ وان شا فسخ البيع لانه تغير المعقود عليه
فله الخيار وان وهبها رب الدابة من غيره او غارها او اجرها فان كانت الاجارة الاولى معروفة فله
ان يستردها من ايديهم لان صاحب الدابة اراد ابطال حق الاول فليس له ذلك والاول احق به
وان لم تكن الاجارة الاولى معروفة واراد المستاجر اقامة البينة ينظر ان كان في يد الموهوب
له فله ان يقيم البينة وياخذها وان كان الواهب غايبا لان الموهوب له يدعي الملك لنفسه فهو خصم
فيه فاذا اخذ ومضت مدة الاجارة فليس للموهوب له ان ياخذها لانه لما اخذها فقد انتقض القبض
والهبة لا تصح الا بالقبض فكذلك اذا كان في يد المشتري والمشتري خصم وله ان يقيم البينة عليها
والاعارة والاجارة من الناس ظاهرة او لم تكن ظاهرة واقام المستاجر والمستعير الثاني البينة
على العارية والاجارة ورب الدار غايب فلا تقبل بينة المستاجر الاول عليهما في مسئلة قال وان تكارى
غلاما ودابة الى البصرة بعشرة دراهم صفقة واحدة ذاهبا وجايا وقد شرط لهم دريهما الى الكوفة فابق
الغلام ونفقت الدابة قال عليه الاجر بحساب ما اصاب من خدمة الغلام وركوب الدابة لانه استوفى ذلك
القدر من المعقود عليه فعليه البدل بقدر ما استوفى اعتبارا للبعض بالكل قال وان استاجر الدابة واخذها
فقال المكاري استكرى على غلاما يتبعك وسيع عليه واجر على واعطيه نفقة ينفق على الدابة ففعل ذلك

المستاجر

المستاجر وسرقت النفقة من الغلام ودفع اليه النفقة او اقر الغلام بالقبض لزم المكاري النفقة ان
ضاعت او لم تضع ولا فلا شي عليه اما اذا تصادقا فذلك كله جايز لان استيجار الدابة جايز ورب الدابة
وكله باستيجار الغلام وضمن الاجر وامر باعطا النفقة الى الغلام وذلك كله له جايز وان اختلفا فقال
المستاجر استاجرت الغلام ودفعت اليه النفقة وانكر رب الدابة فالقول قول رب الدابة مع يمينه
على علمه لانه ينكر وجوب الاجر عليه فكان القول قول المنكر فان اقام المستاجر البينة انه استاجر الغلام
وانه دفع اليه النفقة تقبل بينته لانه ادعى واقام على ذلك البينة وان اقام البينة على استيجار الغلام
ثم اقر الغلام بالقبض وذلك لان استيجار الغلام ثبت بالبينة والغلام امين في قبض النفقة لان صاحب
الدابة امره بالقبض فكان القول قوله قال رجل تكارى دابة الى بغداد بعشرة دراهم فاعطاه اجره فلما
بلغ بغداد رد عليه بعض الدراهم وقال هي زيوف او ستوقة لانه انكر قبض موجب العقد لان العقد
اوجب الجياد فكان القول قوله قال واذا مات المكاري في الطريق واستاجر المكري رجلا يقوم
على الدابة قال هو متطوع في ذلك لانه لما مات المكاري فقد انتقضت الاجارة وصار الملك لورثته
فاذا استاجر المستكري رجلا يقوم على الدابة فقد فعل ذلك بغير امرهما لكنها وكان متبرعا وان
نفقت الدابة في الطريق فعليه من الكرى بقدر ما سار والقول في ذلك انه المستوفي من المعقود
عليه بقدر ما سار والقول قوله مع يمينه لانه منكر لزيادة الاجر وظاهر الحال يشهد له لان الدابة
هالكة قال رجل تكارى دابتين احداهما الى بغداد والاخرى الى حلوان فقال ان كانت الدابة التي الى حلوان
بعينها والى بغداد بعينها فهو جايز وان كانت بغير عينها لم تجز وعليه فيما ركب اجر مثله ولا ضمان عليه اما
اذا كانت التي الى بغداد معلومة والى حلوان معلومة جاز لان المعقود عليه معلوم وان كان لا يعلم لا يجوز
المعقود عليه مجهول ويجب اجر المثل فيما ركب لانه استوفى منفعة بعقد فاسد ولو هلكت لا ضمان عليه لان
الدابة في يده امانة قال رجل تكارى بغلا الى بغداد فاراد المكاري ان يحمل عليه متاعا له او يغير بكوامح
متاع المستكري قال للمستكري ان يمنعه من ذلك فان حمله وبلغت الدابة بغداد لم يكن للمستكري ان
يمنع عنه شيا من الاجر لذلك وايضا فان له منعه من ذلك لانه استحق عليه منافع البغل بعقد الاجارة فكان
هو احق به الا انه لم يمنعه حتى حمله وجب عليه الاجر كله ولا يخص الاجر شي لاجل ما حمل لان عقد الاجارة
وقع على حمله الى بغداد وقد حمل وليس هذا كما لو اجر دارا ولم يسلم شيا منها الى المستاجر وهو مقفل لانه لا يجب
الاجر بعقده لان هناك لم يسلم اليه البيت واما ههنا الدابة والمتاع في يد المستاجر فيجب الاجر تاما قال
واذا اختلف المواجران في الكرا فالقول قول المستاجر وصورة المسئلة رجل استاجر من رجلين دابة الى بغداد
فقال احد المواجرين اكريناك الدابة بعشرة وقال الاخر اكريناك بخمسة عشر والمستاجر ينكر ذلك ويقول
استاجرتها بخمسة فالقول قول المستاجر لانه ينكر زيادة الاجر فان اقام المواجران البينة فلكل واحد
منهما نصف ما قامت به بينته لانه يدعي النصف لنفسه ثبت بالبينة وسقط ما ادعاه لشريكه وان لم
يكن لهما بينة تحالفا وترادا كما قلنا في البيع اذا اختلفا في الثمن قال رجل تكارى دابة على انه بالخيار
ساعة من نهار فركبها على ذلك فعطبت تحته او نزل عنها في منزله فسرقت قال اذا كان الخيار له
فركبها فقد لزمه الاجر فلا ضمان عليه لان ركوبه الدابة دليل على اختيار الاجارة وان كان الخيار لرب
الدابة فركبها المستاجر فهو ضامن لها ولا اجر عليه لان المواجر اذا كان بالخيار لم يملك المستاجر منفعة
الدابة كما في باب البيع اذا كان الخيار للبايع لم يملكه المشتري فاذا لم يملك المنفعة واستعملها مع هذا

لو مع

مثلا وغاصبا قال رجل تكارى حمارا يطحن عليه فاوثقه في الرحا وشاقه اجير فعنف عليه الاجير حتى عطب من عمله قال الاجير ضامن له ولا شي على المستاجر وانما يضمن الاجير لانه جنى عليه بالعنف ولا يرجع بما ضمن على المستاجر لان ذلك من جنايته بيده قال وان كان المستاجر استاجره يطحن عليه كل يوم عشرة اقفزة فوجده لا يطيق الا خمسة اقفزة قال المستاجر بالخيار ان شا ابطل الاجارة وعليه فيما عمل من الطحن بحساب ما عمل من الايام ولا يحط عنه من الاجر شي في قولهم جميعا وانما كان له الخيار لانه وجد المعقود عليه معيبا فكان له الخيار كما في باب البيع فان رضي به فعليه الاجر بحساب ما عمل من الايام لانه استوفى بعض المعقود عليه ولا يحط من الاجر شي لان المعقود عليه استيفا المنفعة في الايام وقد استوفى فيجب الاجر كاملا فان اختلفا في ذلك فقال المستاجر لا يطحن عشرة اقفزة فلم يذكر في الاصل ولكن الجواب ان يقال ان كان مثل هذا الحمار يطحن كل يوم عشرة اقفزة فالقول قول صاحب الحمار مع يمينه لان المستاجر يدعي به العيب ورب الدابة ينكر فكان القول قوله وان كان مثل هذا الحمار لا يطحن كل يوم عشرة اقفزة فالقول قول المستاجر مع يمينه لان المواجر يدعي عليه زيادة التسليم وهو ينكر فكان القول قوله قال رجل تكارى دابة الى بغداد فوجدها لا تبصر بالليل او وجدها جموحا او عثورا او نعوصا قال ان كانت دابة بعينها فله الخيار وعليه من الاجر بحساب ما سار لانه وجد المعقود عليه معيبا فان ردها نظر ان كانت الاجارة وقعت على دابة بعينها فعليه ان ياتيه بدابة اخرى وقد ذكرنا هذه المسلة قال رجل تكارى بعيرا ليعمل عليه بالنصف فهذه المسلة على وجهين اما ان يواجر البعير من غيره ويعمل عليه بالاجر او يعمل عليه متاعه ويبيع ويكتسب عليه وفي الحالين الاجارة فاسدة لانه استاجر باجر مجهول لانه جعل اجر البعير نصف ما يكسب وسنقل عليه بالاجر والاجر كله لصاحب الدابة لانه بدل منفعة بعيره وقد اجره باذن صاحب البعير وللمستاجر اجر مثله على صاحب البعير لانه عمل على شرط البدل وهو النصف ولم يسلم له المشروط فيجب اجر المثل وان حمل عليها الطين او الحطب ليحوز ذلك ويبيع من الناس فالكسب كله للمستاجر لانه هو الذي اكتسب ذلك المال فلصاحب البعير اجر مثل بعيره لانه استعمله على شرط البدل وهو النصف ولم يسلم له البدل قال رجل تكارى غلاما ليذهب له بكتاب الى بغداد فقال الغلام قد ذهبت بالكتاب وقال الرجل الذي ارسل اليه الكتاب لم ياتني به قال ان اقام الغلام البينة انه قد دفع الكتاب اليه او انه اتى بغداد بالكتاب فلم يجد الرجل فله الاجر على المرسل دون من اليه الكتاب وانما كانت البينة على الغلام لانه ادعى ايفا المعقود والاجر ينكر فكانت البينة عليه قال ولو رد الكتاب على صاحبه فلا اجر له في قول ابي حنيفة وقول محمد يجب اجر الذهاب والمسلة في الجامع الصغير قال رجل تكارى دابة الى مكان معلوم ولم يقل اركبها بسرج ولا اكاف فجا به المكاري عريانا فدفعها اليه فركبها باكاف او بسرج فعطبت قال ان كان يركب في ذلك الطريق مثل تلك الدابة باكاف او بسرج فلا ضمان عليه وان كان لا يركب في ذلك الطريق الا بسرج فركب باكاف فهو ضامن لان المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط فان كان لا يركب الا بسرج فركب باكاف فهو ضامن وصار كانه شرط عليه ركوبا بالسرج لاعتبار العرف وان كان يركب بهما لا يضمن قال رجل تكارى دابة من الغرات الى جعفر وجعفر قبيلتين بالكوفة ولم يسم اي القبيلتين هي او الى الكناسة ولم يسم اي الكناستين هي او الى الحيلة ولم يسم ايتهما هي الظاهرة او الباطنة قال عليه اجر مثلها لان الاجارة وقعت على موضع مجهول فلم تجز فان ركبها يجب اجر المثل فانه استوفى المنفعة بعقد فاسد وهذا اذا كان اسنا طريقها واحدا فاما اذا كان طريقهما يختلف في الموضع الذي استاجر فان ركب وتوجه الى احدهما فينبغي ان يجب له الاجر المسمى

ويتعين

ويتعين كما قلنا فيمن استاجر دابة ولم يبين ما ذا يحمل عليها فالاجارة فاسدة ويتعين اول المحمول وكذلك ههنا وكذلك في نظاير هذه المسلة وقد قدمناها قال وان تكارى عبدا ماذونا او غير ماذون بنصف ما يكسبه على هذه الدابة فالاجارة فاسدة لان الاجر مجهول فان كان الغلام ماذونا وعمل يجب له اجر مثله لانه استوفى عمله بعقد فاسد فاذا عطب الغلام فلا ضمان على المستاجر لانه استعمله باذن المولى لان الماذون بالتجارة ماذون بالاجارة وان كان الغلام محجورا عليه انه استاجره من مولاه فكذلك الجواب وان استاجره لا من مولاه ان عطب يجب الضمان لانه استعمله بغير اذن المولى فصار كالغاصب وان سلم يجب الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب الضمان ووجه القياس انه غاصب الا ترى انه لو هلك يجب الضمان فلا يجب الاجر اذا كان مضمونا ووجه الاستحسان انه لما سلم تبين انه لا ضرر على المولى والعبد المحجور ماذون باختلاف المنافع الا ترى انه لو قبل الهبة جاز قبوله قال وان تكارى دابة الى بغداد على انه ان بلغه اليها الا ان تكون اكثر من عشرين درهما له ذلك قال له اجر مثلها الا انه تكون اكثر من عشرين درهما فلا يزاد عليها اما الاجارة فاسدة بجهالة الاجر ويجب اجر المثل اذا بلغه اليها الا انه لا يزاد على اكثر من عشرين درهما لانه رضي به قال وان تكاراها بمثل ما تكارى به اصحابه او الناس فهو مجهول فاسد قال وان تكارى دابة من الكوفة الى مكان معلوم من فارس بدراهم او دنانير فعليه نقد الكوفة ودونها لان العقد وقع بالكوفة فيجب نقد الكوفة كما في الشرا انه يجب نقد البلد يوم العقد قال وان تكاراها الى فارس ولم يسم مكانا معلوما منها فالكرا فاسد لان فارس اسم للولاية فلا يجوز الاجارة بالجهالة كما لو استاجر دابة الى الشام او الى خراسان قال وان تكاراها الى الري ولم يسم مدينتها ولا رستاقها بعينها منها فالاجارة فاسدة ايضا لان الري اسم للقصبة ونواحيها فلم يسم قصبتها او ناحية من نواحيها لم يجز لجهالة المعقود عليه وان كان الاسم يقع على القصبة دون نواحيها جاز العقد كما اذا تكاراها الى سمرقند او بخارا او بلخ او غيرها من البلدان فانه يجوز ويقع على القصبة فلما كانت الاجارة فاسدة وسارها الى الذي سطر اذا سارها الى ادنى الري فله اجر مثلها لا يزاد على ما سمى ولو كان اجر مثلها اقل ينقص مما سمى لانه المستاجر له جهة الزيادة على المسمى لانه رضي بهذا المسمى الى الري وصاحب الدابة ليس له جهة الزيادة على المسمى لانه رضي بهذا المسمى الى الري وقد ركب الى ادنى مكان راضيا به وان ركبها الى اقصى الري فله اجر مثلها لا ينقص مما سمى لان المستاجر ليس له جهة النقصان ههنا لانه رضي بهذه التسمية الى الري وقد ركب الى اقصاه فليس له ان ينقص ولصاحب الدابة جهة الزيادة لان له ان يقول انما رضيت بهذه التسمية اذا كان الركوب الى ادنى الري فاذا ركب الى اقصاه يجب اجر المثل وسواه على المسمى قال وان تكاراها من الكوفة الى بغداد على ان يسيرها يومين فان دخلها في يومين فله عشرة دراهم وان لم يدخل في يومين فله درهم فهذه المسلة على وجهين اما ان يقول هكذا او يقول ان دخلها في يومين فله عشرة دراهم وان لم يدخل في يومين فلا شي له اما الفصل الاول على قول ابي حنيفة ان دخلها في يومين فله عشرة دراهم وان لم يدخل في يومين فله اجر مثلها لا ينقص من درهم ولا يجاوز من عشرة دراهم فكان الشرط الاول جايزا والثاني فاسدا وفي قول ابي يوسف ومحمد الشرطان جميعا جايزان وهذا كاختلافهم فيما اذا قال للخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وقد ذكرناها من قبل واما الفصل الثاني اذا قال ان دخلها في يومين فله عشرة دراهم وان لم يدخل لها فلا شي فالشرط الاول جايز ان دخلها في يومين فله عشرة دراهم وان لم يدخل يجب

اجر المثل ولا يجاوز به عشرة دراهم بالاتفاق اما على قول ابي حنيفة فلا يشكل واما على قولهما فلانه
شرط العمل في الاجارة والعمل الحمل فتفسد الاجارة لعدم الاجر ويجب اجر المثل قال رجل تكارى دابة
من رجل بالكوفة من غدوة الى العشي كان له ان يردها عند زوال الشمس في قولهم جميعا لان اليوم له طرفان
غدوة وعشي فالغدوة اسم لما قبل الزوال والعشي اسم لما بعد الزوال الا ترى انه يقال قبل الزوال
كيف اصبحت وبعد الزوال كيف امسيت وهذا في عرف ديارهم واما في عرف ديارنا اذا استاجر دابة
الى العشاء فانه ينبغي ان يكون ذلك الى صلاة العصر قال وان تكاراها يوما ركبها عند طلوع الفجر
ويردها عند غروب الشمس كما اذا قال لله علي ان اصوم يوما او اعتكف يوما فان تكاراها عند غروب
الشمس وردها عند طلوع الفجر لان الليلة اسم الكامل منها قال وان تكاراها بدرهم يذهب عليها
الى حاجته لم يجز الكراء على هذا الا ان يبين المكان لان حاجته مجهولة الا ان يبين المكان فيجوز
لان المعقود عليه صار معلوما ببيان المكان قال ولا ضمان على المستاجر في الدابة وان هلكت
وهي بيده على الاجارة فاسدة كانت او جائزة قال واذا استحقت الدابة من يد المستاجر وقد هلكت عنده
فضمن قيمتها رجع بها على الذي اجرها منه ولم يملكها المستاجر بضمان القيمة ولا اجر فيما استعملها
وانما ضمن قيمتها لانه غاصب ويرجع بما ضمن على الذي اجر لانه غره حيث اجرها منه وضمن له سلامة
المعقود عليه واخذ البدل بازاءه والمغرور يرجع على الغار بما غرم بخلاف المستعير لانه لا يرجع على
المعير لانه لم يغرمه حيث لم ياخذ منه البدل ولا اجر عليه في ما استعملها لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان
ولا يملكها المستاجر بضمان القيمة لان حاصل الضمان يتقرر على الموجر قال وان تكارى دابة يطحن
عليها كل شهر بعشرة دراهم ولم يسم كم يطحن عليها كل يوم فالاجارة جائزة ولا يضمن اذا عطبت
في العمل الا ان يكون شيا فاحشا في قولهم جميعا لان الطحن مما يختلف وذلك معروف عندهم الا اذا
طحن شيا فاحشا فهلكت ضمن لانه اتلاف قال وان تكاراها الى بغداد يركبها فخالف المكان الذي
استاجرها اليه فالكراء له لازم في مسيره قبل الخلاف وهو ضامن للدابة فيما خالف لان الدابة لم
تكن مضمونة عليه قبل الخلاف فيجب الاجر وبعدما خالف صارت الدابة مضمونة عليه والاجر
والضمان لا يجتمعان قال وان تكاراها ليحمل عليها انسانا فحمل عليها امراة ثقيلة برحل وسرج
فعطبت الدابة وقد علم انها ثقيلة جدا فلا ضمان عليه لانه تكاراها لحمل انسان وهي انسان وان كانت
ثقيلة الا ان تكون لا تحملها دابة ويعلم ذلك فحينئذ يضمن لان حمل مثلها عليها استهلاك قال وان
تكارى دابة يوما الى الليل فاراه الدابة على بابه وقال اركبها اذا شئت فلما جا الليل تنازعا في الكرا
والركوب قال ان كانت الدابة دفعت الى المستاجر فعليه الاجر لصحة التسليم وان كان لم يقبضها
فلا اجر عليه لان التسليم لم يوجد وعلى رب الدابة البينة على الركوب قال وان تكاراها الى
حاجة له بالحيرة فقال رب الدابة دونك اركبها في حاجتك فلما كان في قدر ما يرجع من الحيرة قال لم
اركبها او لم استطع ركوبها فلا اجر لك علي لاني لم انطلق الى الحيرة قال اذا حبسها في قدر ما يذهب الى
الحيرة ويرجع فلا اجر عليه اذا لم يذهب واهل الدابة سلم الدابة اليه فامسكها في المصر ولم يرجع
بها حتى مضت المدة لا يجب الاجر لان المعقود عليه منافع يستوفيها في الطريق ولو هلكت الدابة في
المصر يضمن لانه حبسها في موضع لم يوذن له بالامساك فيه ولو استاجرها ليركبها في المصر فسلم الدابة اليه
ولم يركب وامسكها حتى مضت المدة وجب الاجر لان المعقود عليه منافع يستوفيها في المصر وقد مكن من

الانتفاع بها شرعا في هذه المسالة استيجارها الى الحيرة فان قال لم انطلق الى الحيرة فالقول قوله لانه ينكر
وجوب الاجر وان علم انه توجه الى الحيرة فقال رجعت ولم اذهب لم يصدق وهذا اذا مضت مدة مقدار ما يقدر
فيها على الذهاب والرجوع واما اذا ردها في مدة علم انه ذهب في مثل تلك المدة الى ذلك الموضع فالقول
قوله ولا اجر عليه لان الحال شاهد له وفي الفصل الاول الحال شاهد لرب الدابة قال رجل تكارى من
رجل دابة الى بغداد على ان يعطيه الاجر اذا رجع من بغداد فمات المستاجر ببغداد قال الاجر الى بغداد ذاهبا
دين في ماله لان ذلك العقد ثبت دينا فانتقل الى تركته والله اعلم باب انتقاض الاجارة قال
وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال حين وضع رحله في الغرز ان الناس قايلون غدا ماذا قال عمر
وان البيع صفقة او خيار والمسلمون عند شروطهم معرفة قوله ان الناس يقولون اقاويل واني اقول
ان البيع صفقة واحدة والمسلمون عند شروطهم وانما اورد هذا ليبين ان الاجارة لا تنتقض الا بالعذر
لانهما شرطا الوفا بالعقد فيجب الوفا به بالخبر قال وكان ابو حنيفة ليس للمستاجر ولا للموجر ان ينقض الاجارة
دون الاجل الا من عذر وهذا قول اصحابنا رحمهم الله وفي قول الشافعي لا تنتقض الاجارة بالعذر وتصور المسالة
في موضع واحد وهو انه استاجر دابة الى مكة ثم بدا له ان لا يخرج فان الاجارة تفسخ فنقول انه لا يتمكن
من استيفا المعقود عليه الا بضرر يلحق بدنه فيتمكن من الفسخ كما لو استاجره لقطع يده لاكلة ثم برا فانه يفسخ
الاجارة كذلك ههنا حجته ان هذا عقد معاوضة جايزة فلا يفسخ بالعذر دليله البيع والنكاح قيل له
هناك ايضا يفسخ بوجود العيب فيه والنكاح يفسخ بعدم الكفاءة وبالعيب وفي المنكوحة عنده والاصل ان
كل عذر اعجز احد المتعاقدين على تسليم المعقود عليه او تسلمه فذلك يوجب انفساخ العقد قال والعذر ان
ينهدم البيت او ينهدم منه ما لا يستطيع ان يسكن فيه لان هذا معنى اعجز المستاجر عن تسلم المعقود عليه
وعلى هذا تجري هذه المسايل وقد عن محمد في الاصل قال فان اراد صاحبه ان يبيعه لم يكن له ذلك فان
باعه لم يجز لانه عاجز عن تسليم المعقود عليه اذا كان عليه دين لحبس فيه فباعه فهذا عذر وبيعه جايز
وذكر في الزيادات ان القاضي يبيعه اولا ثم يفسخ الاجارة قال ولو انهدم منزل الموجر ولم يكن له من الاجر
منزل اخر فاراد ان يسكنه لم يكن له ان ينقض الاجارة لانه يقدر على ان يستاجر منزلا يسكنه فلم يعجز عن تسليم
المعقود عليه وكذلك اذا اراد التحول من المصر فليس ذلك بعذر لانه لم يعجز عن تسليم المعقود عليه لان تسليمه
بالتخلية والسفر لا يمنعه عن التخلية بخلاف المستاجر اذا اراد السفر ان ذلك عذر لانه يمنع عن السفر وهو
عاجز عن تسلم المنفعة في الطريق فافترقا من هذا الوجه قال وان كان هذا استاجر السوق يبيع فيه المستاجر
ويشتري فلحقه دين او افلس فقام عن السوق فهذا عذر وله ان ينقض الاجارة لانه استاجر ليتجر فيه
فاذا عجز عن التجارة فيه للافلاس فقد عجز عن تسلم المعقود عليه وكذلك لو اراد التحول من بلد الى بلد او من
بلد التجارة الى تجارة اخرى او اراد السفر من ذلك المصر فهو عذر اما اذا اراد الخروج فقد ذكرنا الفرق
بين خروج الموجر وبين المستاجر فاما اذا تحول من تلك التجارة الى تجارة اخرى فكذلك لانا لو اجبرناه
على البقا على تلك التجارة عسى ان يتلف ماله لانه يريد التحول الى تجارة هي اخف مؤنة واقل الة فاذا كان كذلك
لا يمكنه تسلم المعقود عليه ولو لم يكن هذا ولكنه وجد بيتا ارخص منه لم يكن هذا عذرا وكذلك لو اشترى
منزلا واراد التحول اليه لانه عاجز عن تسلم المعقود عليه قال وان استاجر دابة الى بغداد وهو يعنيها
ثم بدا للمستاجر ان يقعد ولا يخرج فهذا عذر لان المعقود عليه منافع ثم يستوفيها في الطريق ولا يمكنه
ذلك الا بالخروج ولا يجبر على الخروج لان فيه ابقا ماله ونفسه وكذلك لو اراد الخروج في طلب غريم او عبد له

تدابق فرجع وكذلك لو مرض او لزمه غريم او خاف امرا او نفرت الدابة او اصابه الهاشي لا يستطيع الركوب معه
لان هذا عذر كله قال وان عرض لرب الدابة مرض لا يستطيع الخروج مع دابته لم يكن لرب الدابة ان ينقض
الاجارة ولكنه يرسل معه رسولا يتبع الدابة وكذلك المواجر عبده لانه غير عاجز عن ايفا المعقود لانه
يسلم الدابة اليه او يرسل معه رسولا يتبع الدابة وان عطبت الدابة كان عذرا هذا اذا وقعت الاجارة
على دابة بعينها لان المعقود عليه قد هلك وان كانت الدابة بغير عينها لم يكن عذرا لانه يمكنه ان يحمله على
دابة اخرى ويجوز استحسانا وقد ذكرناها قال ولو حمله على دابة فمات المستاجر في بعض الطريق كان عليه
من الاجر بقدر ما سار ويبطل الاجر عنه بحساب ما بقي والاجارة قد انتقضت بالموت ويجب بقدر ما استوفى ولو
مات المواجر في بعض الطريق وقد مات في المفازة في موضع لا يمكنه الرفع الى القاضي فان المستاجر يركبها على حاله
ولا يضمن وعلى المستاجر حين ياتي مكة اجر مثلها لان الاجارة تنتقض بالعذر كذلك جاز ان يبقى بالعذر وهذا لان في
نقض الاجارة ضررا بالمستاجر من غير منفعة لهما جميعا فاستحسانا بقا الاجارة على العذر فاما اذا كان في موضع
يمكن الرفع الى القاضي يرفع الامر اليه حتى يفعل ما هو الاصلح فان راى الصلاح في اجارتها اجرها لان القاضي نصب
ناظرا في امور المسلمين هكذا ابن ذكر في كتاب شروط الاجارة انما تبقى بالعذر اذا كان الموت في المفازة
ثم اذا انتهى الى مكة يرفع الامر الى القاضي فالقاضي يفعل ما هو الاصلح في ذلك فان شا اجرها من هذا المستاجر
الى الكوفة وان شا باعها اي ذلك ما فعل فهو جائز غير ان المستاجر اذا كان ثقة فاحب الينا ان يواجره وان
كان غير ثقة فاحب الينا ان يبيعه وانما كان للقاضي ذلك لانه نصب ناظرا في امور المسلمين خصوصا في امور
اليتامى والغيب فان اراد القاضي بيعه فاقام المستاجر البينة انه قد اوفاه الكرا فالقاضي يقبل بينته
ويرد عليه من الكرا بحساب ما بقي لان للقاضي ولاية في مال الميت ولان للقاضي ولاية على الورثة
الغيب فالدابة في يد المستاجر فلا يوخذ منه حتى يرد عليه باقي الكرا وهذا قضا على الورثة وللقاضي ولاية
على الورثة ولو انفق المستاجر على الدابة كان متبرعا لانه انفق بغير اذن صاحبها وبغير اذن وليه ولو انفق
باذن القاضي كان له الرجوع لانه انفق باذن وليه قال وان استاجر ارضا فغلب عليها الما او اصابها سراح
مع الزراعة فهذا عذر لانه عجز عن استيفا المعقود عليه فكان عذرا وكذلك ان اراد ان يترك الزرع
ويشتغل بعمل اخر او افتقر حتى لا يقدر على ما يزرع فيها لانه لو اجبر على الزراعة سوى ماله فكان عذرا وان
وجد ارضا ارخص منها او اجود لم يكن هذا عذرا كما ذكرنا في اجارة البيت قال وان مرض المستاجر ان كان هو
الذي يعمل بنفسه فهذا عذر لانه عجز عن استيفا المعقود عليه وان كان يعمل باجراه فليس هذا بعذر لانه لم
يعجز عن استيفا المعقود عليه قال وان كانت الارض ليتيم اجرها وصيه فكبر اليتيم فليس له ان يفسخ
الاجارة لان الاجارة بيع المنفعة فلا تنفسخ كبيع العين وليس هذا كما لو اجر اليتيم بعمل من الاعمال ثم ادرك اليتيم
كان له فسخه لان اجارة نفسه للحفظ والتحصين فلما ادرك فقد استغنى عن الحفظ والتحصين والدليل على ان
اجارة نفسه للحفظ والتحصين لا لاكتساب المال ان من كان له حق الحفظ فله ان يواجر نفسه مثل العم والاخ اذا
كان الصبي في عيالهم ولم يكن لهم التصرف في ماله قال واذا استاجر عبدا ليخدمه او لعمل من الاعمال فمرض
العبد فهذا عذر وللمستاجر ان يفسخ الاجارة لما ذكرنا انه عجز عن استيفا المعقود عليه واذا اراد رب العبد
فسخ الاجارة لم يكن له ذلك لان استيفا المنفعة من جهة المستاجر فاذا رضي المستاجر على تلك الحالة جاز وابطل
حقه ولم يكن لرب العبد الفسخ ولو لم يفسخها حتى برا العبد من مرضه فالاجارة لازمة لان العذر قد زال الا
انه قد سقط من الاجر بقدر ما تعطل لانه لم يستوف من المعقود عليه هذا القدر وكذلك هنا كله اذا ابق العبد

وكذلك ان كان سارقا فللمستاجر فسخ الاجارة وليس لمولى العبد فسخها لما ذكرنا في مرض العبد ولو اراد المستاجر
ان يسافر فهذا عذر فان اراد رب العبد ان يسافر فليس هذا بعذر لانه يمكنه ايفا المعقود عليه على
ما ذكرنا من قبل قال وان كان العبد غير حاذق لذلك العمل لم يكن للمستاجر ان يفسخ الاجارة لان المعقود عليه
نفس العمل لا الحذاقة لان الحذاقة لا غاية لها الا اذا كان يفسد العمل فله فسخ الاجارة لانه اذا كان يفسد العمل
كان في ذلك اتلاف ماله فله ان لا يرضى به وان مات العبد انتقضت الاجارة لما ذكرنا قال فان كان المستاجر رجلان
فمات احدهما انتقضت حصته وكذلك ان كان المواجر اثنين فمات احدهما لانهما لو ماتا جميعا انتقضت كلها واذا
مات احدهما وبقي الاخر انتقضت في حصة الميت وبقيت في حصة الحي ردا الكل واحد منهما على اصله ثم لما
الحي وان بقي شايعا فلا يفسد لان هذا شيوع بغير صحة العقد فلا يفسد العقد كما ذكرنا في كتاب الهبة قال
واذا ارتد المواجر او المستاجر ولحقا بدار الحرب انتقضت الاجارة لان لحوقه بدار الحرب كموته وقوله في الاصل
انتقضت الاجارة معناه انها تنتقض الاجارة حتى انه اذا لم تنتقض ثم رجع مسلما وقد بقي من المدة شي والاجارة لازمة
فيما بقي منها لان الاجارة انما تنتقض اذا اتصل بها قضا القاضي ولم يقض بالنقض فعادت الاجارة فيما بقي من المدة
ولا يجب الاجر في قدر المدة التي ارتد فيها ولحق بدار الحرب لان الواحد اذا ارتد فقد عجز عن استيفا المعقود عليه

باب الشهادة في الاجارة

قال واذا اختلف شاهدا الاجارة في منافع الاجرة التي سميت في العقد
والمدعي لها وهو المواجر او المستاجر فالشهادة باطلة قال الشيخ الامام رضي الله عنه الاصل في هذه
المسايل ان الشاهدين اذا شهدا على العقد واختلفا في البدل فانه لا يقبل سوا شهد احدهما على مائة
والاخر على مائة وخمسين لان كل واحد منهما يشهد على عقد يخالفه صاحبه لان العقد بمائة غير
العقد بمائتين والعقد بمائة غير العقد بمائة وخمسين وان كان الدعوى في الدين فان كان احد
الشاهدين شهد على مائة والاخر على مائة وخمسين فان كان المدعي يدعي اقل المالين لا يقبل لانه اكذب
شاهده الاخر وان كان المدعي يدعي اكثر المالين يقبل على الاقل لانهما اتفقا على الاقل وتفرد احدهما
بالزيادة وان شهد احدهما على مائة والاخر على مائتين في قول ابي حنيفة لا يقبل وفي قول ابي يوسف
ومحمد يقبل على الاقل اذا كان المدعي يدعي اكثر المالين المسالة موضعها في كتاب الشهادات ثم في هذه
المسالة ان كان المدعي هو المستاجر فهذا دعوى العقد لان المستاجر يدعي العقد ولا يدعي الدين
على المواجر سوا كان قبل مضي المدة او بعد مضيها فاذا اختلفا فلا تقبل الشهادة في الاحوال كلها وان
كان المدعي هو المواجر فان كان الدعوى في اول المدة فهذا دعوى العقد فلا تقبل في الاحوال كلها
وان كان الدعوى بعد مضي المدة والجواب كما ذكرنا في دعوى الدين قال وان لم يكن لهما بينة وقد
تصادقا على الاجارة واختلفا في الاجرة ينظر في ذلك فان كان اختلافهما قبل مضي المدة تحالفا
وان كان بعد مضي المدة لم يتحالفا في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يتحالفان
واصل المسالة ما ذكرنا في كتاب البيوع ان هلاك السلعة يمنع التحالف في قول ابي يوسف ومحمد
حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يمنع والمنفعة ههنا هالكة قال وكذلك ان كانت دابة
فقال رب الدابة اكريتك الى البصرة بعشرة دراهم وقال المستاجر الى بغداد بخمسة تحالفا
وترادا لان المعقود عليه قايم فان حلفا جميعا ثم قامت لاحدهما البينة اخذت بينته لان البينة
اولى من اليمين وان قامت لهما جميعا البينة كان ابو حنيفة يقول اولا يقضى الى بغداد باثني عشر درهم
ونصف درهم ثم رجع فقال تقبل بينة صاحب الدابة على فضل الاخر وبينة المستاجر على فضل المدة

وهو قولهما وقد بينا هذه المسألة **قال** وإن اتفقا على المكان واختلفا في جنس الأجرة فالبينة بينة رب الدابة لأنه هو المدعي **قال** وإن كان قد ركبها إلى بغداد فقال أعرتني الدابة وقال صاحبها قد أكريتها منك بدرهم ونصف فالقول قول الراكب وليس عليه أجر ولا ضمان لأنه ينكر وجوب الأجر ووجوب الضمان فكان القول قول المنكر مع يمينه فإن أقام المؤاجر شاهدين فشهد أحدهما بدرهم والآخر بدرهم ونصف يقبل على الدرهم لأن هذا دعوى الدين فيقبل على الأقل على ما ذكرنا **قال** ولو ركب رجل دابة رجل إلى الحيرة فقال رب الدابة أكريتها إلى الجبانة إلى أطراف البيوت بدرهم فجاوزت ذلك وقال الذي ركب أعرتنيها وحلف على ذلك فإنه يبرأ من الأجر لأنه ينكر وجوب الأجر ووجوب الضمان وحلف على ذلك فكان القول قوله **قال** فإن أقام رب الدابة شاهدين أنه أكراه إلى الحيرة بدرهم لم يقبل ذلك لأنه ادعى أنه أكراه إلى الجبانة والشهود شهدوا على الكراء إلى الحيرة فقد شهدوا بأكثر فلا يقبل **قال** ولو ادعى رب الدابة أنه أكراها إلى الحيرة بدرهم فإنه يقضى له عليه بدرهم إذا ركبها لأن هذا دعوى الدين لأنه ركبها واستوفى المنفعة ومن دعوى الدين يقبل على الأقل **قال** ولو قال تكاريتها منه إلى القادسية بدرهم وقال رب الدابة أكريتها منك إلى موضع كذا من السواد من غير ذلك الطريق بدرهم وقد ركبها إلى القادسية فلا كراء عليه لأنه خالف فصار ضامنا وهذا على ما من الأصل والمعنى في ذلك أن القول قول رب الدابة أنه أكراها إلى موضع آخر لأن الإذن يستفاد من جهته وإذا ركبها إلى موضع آخر صار مخالفا **قال** ولو ادعى أنه أكراه دابتين بأعيانهما إلى بغداد بعشرة دراهم وقال المؤاجر أكريتك إحداهما بعينها بعشرة دراهم فأقاما البينة ففي قول أبي حنيفة الأول هما له إذا كان أجر مثلهما سواء وقال هما له بعشرة دراهم وهو قولهما وجه قوله الأول أن المستكري أقر بخمسة دراهم حيث ادعى استكراهما بعشرة دراهم فصار مقرا بأنه استكرى إحداهما بخمسة وثبتت العشرة ببينة المكري فلزمته الدابتان بخمسة عشر وكذلك إذا اختلفا في الأجرة وجه قوله الآخر أنه سمى له الدابتين جميعا إلى بغداد بعشرة دراهم لأنهما موضع اختلافهما اتفقا أنه لم يجر بينهما إلا عقد واحد إلا أن أحدهما ادعى زيادة المعقود عليه وأثبتها ببينة وهذا إذا كانت الأجرتان من جنس واحد وأما إذا كانت من جنسين مختلفين يجوز أن يدعي أحدهما الدنانير والآخر الدراهم فإنه يقضى بأحد المالين ونصف المال الآخر وقد ذكرنا هذه المسألة **قال** وإذا ادعى المستأجر الإجارة وجحدها رب الدابة فشهد أحد الشاهدين أنه استأجرها إلى بغداد بعشرة دراهم وشهد الآخر أنه استأجرها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع بعشرة وكذلك لو ادعى المؤاجر لم تجز الشهادة لأنهما شهدا على عقدين مختلفين وكذلك إن اختلفا في حمولتين لهذا المعنى **قال** رجل ادعى أنه أسلم ثوبا إلى الصباغ يصبغه وجحد الصباغ ذلك فشهد له شاهد أنه دفعه إليه ليصبغه أحمر وشهد آخر أنه دفعه إليه ليصبغه أصفر فقد اختلفت الشهادة وكذلك إن جحد ذلك رب الثوب وادعاه الصباغ لأنهما شهدا على عقدين مختلفين والله أعلم بالصواب

باب ما يضمن فيه الأجير

قال قال أبو حنيفة رحمه الله إذا أسلم الرجل ثوبا إلى الصباغ قصارا بأجر مسمى فدقه القصار فتخرق أو عصره فتخرق أو جعل فيه النورة فاحترق أو شمسه فتخرق فهو ضامن لذلك كله وهذا كله إذا كان من جناية يده وقد ذكرنا هذه المسألة **قال** وأجير القصار لو فعل ذلك متعمدا له فالضمان على القصار دون الأجير لأن الأجير أجير الوحد ولا ضمان على أجير الوحد إلا إذا خالف ولو هلك الشيء في يد الأجير بغير فعله فقد ذكرنا الاختلاف فيه **قال** وقال في الصباغ يصبغ الثوب أحمر

فيقول

فيقول رب الثوب أمرتك بأصفر فالقول قول رب الثوب لأن الإذن يستفاد من جهته فالقول قوله وهو بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وإن شاء أخذ ثوبه وضمن له ما زاد العصفر في ثوبه لأنه صار غاصبا حيث خالف أمره والحكم في الغاصب هكذا على ما ذكرنا في كتاب الغصب ولو صبغه أسود فالسواد عند أبي حنيفة نقصان فإذا اختار أخذ الثوب فليس للصباغ عليه شيء وعندهما السواد كالحمرة **قال** وقال أبو حنيفة في الملاح إذا أخذ الأجر فإن غرقت السفينة من ريح أو موج أصابها أو جبل صدمها من غير فعل الملاح ومن غير مده فلا ضمان على الملاح لأنه ليس من عمله وإن غرقت من مده أو معالجة أو عنفه فهو ضامن لأن الملاح أجير المشترك فالجواب فيه كما ذكرنا **قال** وإن كان على الملاح الطعام وخلى بينه وبينه فنقص فلا ضمان على المؤاجر بعد أن يحلف في قول أبي حنيفة وفي قولهما قوله إنه لم ينقصه مع يمينه **قال** وإن انكسرت السفينة فدخل الماء فيها فأفسد فإن كان ذلك من عمل الملاح فهو ضامن لأنه من جناية يده **قال** وقال أبو حنيفة إن كان رب الطعام في السفينة أو وكيله فلا ضمان على الملاح في ذلك إلا أن يخالف ما أمر به أو يصنع شيئا يتعمد به الفساد لأن الطعام في يد صاحبه وفي يد وكيله وإنما يضمن الملاح إذا كان الشيء في يده إلا أن يخالف أو يتعمد الفساد فيضمن **قال** وإذا احتجم الحجام بأجر أو بزغ البيطار أو ختن الختان بأجر وكان أو عبدا بأمر وليه أو بط قرحة فمات من ذلك فلا ضمان عليهم ما لم يخالفوا فإن فعلوا بغير أمر ضمنوا وليس هذا كالقصار إذا دق الثوب وخرق أنه يضمن وقد ذكرنا الفرق بينهما في تلك المسألة **قال** وإذا دق أجير القصار ثوبا فخرقه فضمانه على الأستاذ دون الأجير وقد ذكرناها **قال** ولو وطئ الأجير على ثوب القصارة مما لا يوطأ عليه فخرقه كان الضمان عليه لأن ذلك من جنايته ولا ينتقل إلى أستاذه لأنه لا يصح إذنه له في الوطء فيما لا يوطأ مثله فلم ينتقل إليه وهذا هو الأصل أن كل فساد تولد من عمل أجير القصار وكان مما أذن الأستاذ له فيه انتقل إليه وكل ما لا يصح إذنه فيه لم ينتقل إليه فإن كان مما يوطأ انتقل إليه لأنه صح إذنه له فيه **قال** ولو وطئ أجير القصار ثوبا كان وديعة عنده فتخرق كان ضامنا له وإن كان مما يوطأ إذا لم يكن أذن في بسطه لأن إذن القصار لا يصح في وطء ثوب الوديعة فلم ينتقل إليه ويضمن الأجير **قال** ولو حمل الغلام حملا في بيت القصار من ثياب القصارة فعثر وسقط وتخرق بعضها كان ضمان ذلك على القصار دون الأجير لأن القصار يصح إذنه له في الحمل فينتقل فعله إليه **قال** وكذلك لو دخل بنار السراج بأمر القصار فوقعت شرارة على ثوب من القصارة فاحترقت أو وقع السراج من يده فأصاب دهنه ثوبا من القصارة وكذلك أجير سائر العمال كذلك أجير الرجل لخدمته والمعنى فيه ما ذكرنا أن القصار يملك إذنه بذلك فينتقل فعله إليه **قال** فإن وقع من يده شيء فكسر وأفسد شيئا مما يختلف في خدمة صاحبه فلا ضمان عليه إذا كان ذلك في ملك صاحبه لأنه مأذون بالخدمة فما تولد منه فهو غير مضمون **قال** ولو أن غلام القصار انفلتت منه المدقة فيما يدق من الثياب فوقعت على ثوب من القصارة فخرقته فالضمان على القصار دون الغلام لأن ذلك من عمل القصارة وإذنه له فيه صحيح فينتقل فعله إليه لأنه مأذون بالدق فصار كأن القصار فصار كأن القصار أفسد ثوبه بنفسه ولو وقع ذلك على ثوب إنسان من غير القصارة كان ضمان ذلك على الغلام لأن إذن القصار لا يصح في غير ثوب القصارة فصار الضمان على الأجير كأنه استهلكه ولو أصاب ذلك إنسانا فقتله كان ضمانه على الغلام دون القصار لأن إذن القصار له في القتل

لا يصح فلم ينتقل فعله وكذلك لو سقط شيء من متاعه تحمله فوقع على انسان في البيت فقتله كان ضامنا
واليه الجناية في بني آدم وما سوى ذلك من الحيوان والعروض والمعنى ما ذكرنا ان ما تولد من عمل
اجير القصار ان كان يصح اذنه فيه والا فلا قال رجل دعا قوما الى منزله فمشوا على بساط فتخرق لم
يضمنوا وكذلك لو جلسوا على وسائد لانه اذن لهم بالمشي على بساطه والجلوس على وسائده فما تولد
منه لا يكون مضمونا عليهم قال وكذلك لو كان متقلدا سيفا فلما جلس شق السيف بساطه او وسائده
لانه اذن بالجلوس هكذا قال ولو وطئوا على آنية من اوانيه او ثوبا لا يبسط مثله ولا يوطأ ضمنوا لانهم
لم يؤذن لهم بذلك فما تولد منه مضمونا عليهم وذكر ابو يوسف في الامالي قال لو ان ضيفا في بيت
رجل اخذ اناء لينظر اليه فسقط من يده فانكسر في القياس يضمن وفي الاستحسان لا يضمن وجه
القياس انه رفع بغير اذنه وفي الاستحسان لا يضمن لانه قد يجري بمثل هذا في الانبساط بينهما
فصار كانه اذن له من طريق الدلالة الا ترى انه لو اخذ كوزا من ماء ليشرب منه فسقط من يده
لا ضمان عليه فكذلك هاهنا ولو ان رجلا جاء الى حانوت فرفع زجاجة لينظر اليها ليشتري فسقطت من
يده وانكسرت فهو ضامن لان صاحبه لم يأذن له دلالة ولا افصاحا فيؤخذ فيه بالقياس قال فاذا
حمل الاجير في خدمة استاذه فسقط ففسد لم يضمن لانه مأذون بالحمل فلا يضمن ما تولد منه قال
ولو سقط من يده ثوب البيت شيء على وديعة عنده فافسدها كان ضامنا لها وكذلك لو عثر فسقط عليها
لان هذا من جناية يده فصار كانه استهلكها وليس هذا كما لو كانت الوديعة في يده فسقطت من
يده بنفسه ففسدت انه لا يضمن لانه مأمور بالقبض فاذا قبض باذن صاحبه لم يكن مضمونا عليه
وسقوطه من يده لا يكون جناية منه واما اذا سقط الشيء من يده على الوديعة كان ذلك جناية منه
على الوديعة فيجب الضمان عليه قال وان كان بساطا او وسادة استعار ليبسطه فلا ضمان عليه
في ذلك ولا على اجيره لان كل واحد منهما مأذون بالمشي على بساط العارية فما تولد منه لا يكون
مضمونا عليهما قال واذا دفع القصار الثوب الى حمال فمرت عليه حمولة فخرقته في الطريق فلا ضمان
على القصار وانما الضمان على سائق الحمولة وهذا قول ابي حنيفة لان من مذهبه ان اجير المشترك
لا ضمان عليه وفي قياس قولهما يضمن ايهما شاء لان اجير المشترك عندهما يضمن قال رجل تكارى من
رجل دابة ليحمل عليها عشر مخاتيم حنطة من الكوفة الى الحيرة فحمل عليها خمسة عشر مختوما ولا يعلم صاحبها
فلما بلغت الحيرة عطبت الدابة فعليه الاجر كاملا ويضمن ثلث قيمتها في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد لانها ماتت بثقل خمسة عشر قفيزا عشرة منها حملها باذن صاحبها وخمسة بغير اذنه وهي قدر
ثلثها فيضمن قدر الثلث وهذا اذا كانت الدابة تحمل عليها خمسة عشر قفيزا واما اذا كان لا
يحمل عليها ذلك صار مستهلكا ويضمن الكل قال وقال ابو حنيفة لو شج رجل عبدا موضحتين وشجه آخر
بعد ذلك موضحة فمات منها كان على الاول عشر قيمته صحيحا وعلى الآخر نصف عشر قيمته مشجوجا
شجتين وما بقي من قيمته فعليه نصفان لانه يجب لكل موضحة نصف العشر وعلى الثاني
قيمته مشجوجا شجتين لانه شجه واحدة فيجب عليه نصف عشر قيمته وما بقي من القيمة فهو بينهما
نصفان بخلاف ما ذكرنا في المسألة الاولى انه يجب عليه ثلث القيمة بمقدار زيادة الثقل وهاهنا
في الجناية يجب القيمة نصفان ولا يجب بان لا يجرح لانه قد يموت من جراحة قليلة ويسلم عن
الجراحة الكثيرة واما بالحمل فلا يخاف بالحمل القليل انما يخاف بالحمل الكثير فيجب على مقدار الثقل

قال وقال ابو يوسف ومحمد ان حائطا مائلا لرجل ثلثاه ولآخر ثلثه تقدم اليهما فيه فوقع على رجل
فجرحه او قتله كان على كل واحد منهما نصف الدية لانه اذا جرحه الحائط صار كان صاحب الثلثين
جرحه جراحتين والآخر جراحة واحدة فالدية تقسم على عدد الجناة لا على عدد الجنايات فوجب
ان يكون الضمان نصفين واما اذا قتله بثقل الحائط يقسم الضمان اثلاثا لان الثقل اذا كان اكثر
فهو اقرب الى الاستهلاك فوجب ان يقسم على قدر الثقل كما قلنا في الحمولة قال وقال ابو حنيفة لو امر
رجلا ان يضرب عبده عشرة اسواط فضربه احد عشر سوطا فمات من ذلك قال دفع عنه ما نقصته العشرة
الاسواط وضمن ما نقصه الآخر مضروبا عشرة اسواط ونصف ما بقي من قيمته لان الاسواط العشرة مأذون
بها فما وقع عنه نقصانها وعليه ما نقصه الثوب الآخر لانه غير مأذون به والنفس تلفت بجنايتين
مأذون وغير مأذون فيضمن نصفها قال وقال ابو حنيفة اذا اسلم الرجل عبده او ابنه الى مكتب
او لعمل فضربه الاستاذ فهو ضامن لما اصابه من ذلك وان اذن له فلا ضمان عليه وكذلك قال ابو
يوسف ومحمد اما اذا ضربه بغير اذن الاب يضمن لانه ضربه بغير اذن وليه فكان ذلك جناية منه
وان ضربه باذنه لا يضمن اذا مات من ذلك لانه ضربه باذن وليه ولو ان الاب اذا ضربه بنفسه للتأديب
ومات من ذلك يضمن في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يضمن وتذكر الاختلاف بعد هذا
في موضعه ان شاء الله قال واذا رمى راعي الرمكة رمكة منها فوقع الوهن في عنقها لحد ما فهلكت فهو
ضامن لان ذلك من جناية يده واجير المشترك يضمن ما جنت يده الا اذا امر صاحبه بالتوثيق
فلا ضمان عليه لانه فعل باذنه قال ولو امر رجل رجلا ان يقطع اصبعه لوجع اصابه منها فقطعها
فمات منها لم يكن على القاطع شيء وكذلك لو امره بان يفعل ذلك بابن له صغير او بعبد له لانه قطعه
باذن صاحبه وقد امر بالجناية فما تولد من الجناية لا يكون مضمونا عليه كالحجام والقصار والبزاغ
وقد ذكرناها قال رجل امر رجلا ان يقلع سنا له فقلعه فقال امرتك ان تقلع سنا غيرها فالقول
قوله والحجام ضامن لان الاذن يستفاد من جهته فالقول قوله ولانه ينكر الاذن من الذي قلعه فكان
القول قوله قال رجل تكارى عشرة مخاتيم فجعل في جوالق عشرين مختوما ثم امر رب الدابة فكان
هو الذي وضعها على الدابة فلا ضمان على المتكاري فيها لان صاحب الدابة هو الذي وضعها على
دابة نفسه ولو حملاها جميعا حتى وضعاها على الدابة ضمن المستأجر ربع قيمة الدابة لان الضمان
وجب عليه لاجل الزيادة فلو كان المستأجر هو الذي حمل عليها يضمن نصف القيمة لانه كان مأمورا
بالعشرة ولم يكن مأمورا بالعشرة الزائدة فلما ثبت انه لو حمل الكل بنفسه يضمن نصف القيمة
فاذا حمل رب الدابة يضمن نصف النصف وهو الربع ولو كان الحمل عدلين فحمل كل واحد منهما عدلا
فوضعا جميعا على الدابة لم يضمن المستأجر شيئا لان رب الدابة هو الذي حمل الزيادة والمستأجر لم يحمل
الا العشرة المأذونة فوجب ان لا يضمن شيئا وكذلك لو كان المستأجر حمل اولا ثم حمل رب الدابة فلا ضمان
عليه ولو كان رب الدابة حمل اولا ثم المستأجر وضع حمل عدل آخر وجب ان يجب على المستأجر نصف
قيمتها لان المستأجر هو الذي حمل الزيادة قال واذا ساق الراعي الدواب فتناطحت فقتل
بعضها بعضا او وطئ بعضها بعضا من سياقه او في سياقه وهو غير مشترك وهي لانسان واحد فلا ضمان
عليه لانه اجير الوحد واجير الوحد لا يضمن بجناية يده الا اذا خالف وفي الاصل وان كان يعقر
الشيء فهو ضامن مشتركا كان او غير مشترك لان اجير المشترك يضمن بجناية يده وقوله مشترك كان

او غير مشترك لو سود ان الاجير مشترك او غير مشترك ولكن اراد به ان البقر كان مشتركا او غير
مشترك قال واذا ساق الراعي الماشية فعطبت واحدة منها من سياقه او وقعت في نهر او غرقت منها
في السياق فطعت وهو اجير مشترك فهو ضامن لذلك لما ذكرنا ان ذلك من جنايته قال وقال
ابو حنيفة اذا استاجر الرجل دابة ليركبها فلبس من الثياب اكثر مما كان عليه حين استاجرها فان
لبس من ذلك ما يلبس الناس فلا ضمان عليه فان لبس ما لا يلبس الناس فعطبت الدابة فهو ضامن بقدر
ما زاد اما اذا لبس مثل ما يلبس الناس فلا ضمان عليه لانه لم يخالف وان لبس ما لا يلبس الناس فهو ضامن
بقدر الزيادة لانه خالف في قدر الزيادة قال واذا تكارى الرجل ناقة ليحمل عليها امراة فولدت المراة
فحملها هي وولدها على الناقة بغير امر صاحبها فعطبت فهو ضامن بحساب ما زاد عليها الولد
لانه استاجرها لحمل نفس واحدة واذا حمل عليها نفسين يضمن بقدر ما زاد وكذلك لو نتجت الناقة
فحمل ولد الناقة مع المراة كان ضامنا لما ذكرنا قال وان تكارى بعيرا للحمل فحمل عليه زاملة فهو ضامن
لان الزاملة اسوا على الدابة وامرها فصار مخالفا وان حمل عليه رجلا مكان الحمل وركبه فلا ضمان عليه
والعلة ما ذكر في الاصل انه اخف من الحمل فكان خلافا الى خير والله اعلم باب اجارة رحا الما قال
واذا استاجر الرجل رحا ما والبيت الذي هي فيه ومتاعها كل شهر باجر مسمى فهو جايز لانه استاجر معلوما
باجرة معلومة قال فان انقطع الما عنها فلم يعمل رفع عنه من الاجر بحساب ذلك وله ان ينقض الاجارة
لان الاستنفاع بالما فاذا انقطع الما فاتت المنفعة فسقط الاجر عنه بقدره كما لو انهدم البيت المستاجر
الخيار في نقض الاجارة لان المنفعة قد فاتت فان لم ينقضها حتى عاد الما لزمه الاجارة فيما بقي من الشهر
فان كان يوما واحدا لم يكن له ان ينقضها لان الفسخ انما كان للعذر وقد زال العذر ويرفع عنه الاجر
بقدر ما انقطع الما لفوات المنفعة قال وان اختلفا في ذلك فالقول قول المستاجر هذه المسالة
على وجهين اما ان يختلفا في مقدار الانقطاع او يختلفا في نفس الانقطاع فان اختلفا في مقداره
فقال المستاجر انقطع عشرة ايام وقال المواجر انقطع خمسة ايام فالقول قول المستاجر لانهما تصادقا
على الانقطاع والاختلاف وقع في عود الما فالمواجر يقول عاد بعد خمسة ايام والمستاجر يقول لم يعد الا
بعد عشرة ايام فالقول قول المستاجر انه لم يعد الا بعد عشرة ايام لان المستاجر ينكر عود الما والقول
قول المنكر وان اقاما البينة فالبينة بينة المواجر لانه اثبت على المستاجر زيادة الاجر بالبينة وان
اختلفا في نفس الانقطاع فقال المواجر كان الما في الحال منقطعا فالقول قول المستاجر لان الحال يشهد له
فان كان الما جاريا فالقول قول المواجر مع يمينه على علمه لان الحال يشهد له والحكم بدليل الحال جايز قال
وان استاجر جميع ذلك بعشرة دراهم كل شهر شرط طحن فيها في الشهر بثلثين درهما فربح عشرين درهما
نظر في ذلك فان كان المستاجر هو الذي يقوم على الرحا او اجيره او عبده فالربح له طيب لان الربح
استفيد بازا عمله وان كان رب الطعام هو الذي يلي الطحن فان الربح لا يطيب له الا ان يكون منه
عمل ينتفع به مثل كرا النهر وسد الرحا وهي بمنزلة مسالة سبقت في اول الكتاب ان من استاجر دارا
واجرها باكثر من ذلك ان راى فيها شيا يطيب له والا فلا قال واذا استاجر الرجل من الرجل موضعا
على النهر ليبني فيه بيتا ويتخذ عليه رحا على ان الحجارة والحديد والمتاع من عند المستاجر فهو جايز فان
انقطع الما ولم يطحن شيا فالاجر واجب على المستاجر لانه استاجر المكان والمواجر قد سلم اليه المكان الا ان الما
لما انقطع كان له عذر في ذلك فكان له حق الفسخ فلما لم يفسخ وجب عليه الاجر كاملا بمنزلة رجل استاجر دارا

فوجد فيها عيبا يضر بالسكنى كان له ان ينقض الاجارة فان لم ينقضها حتى مضت المدة والدار في يد
المستاجر وجب الاجر كاملا كذلك ههنا وليس هذا كالمسالة الاولى انه اذا استاجر الطاحونة وانقطع
الما انه يجب الاجر في مدة الانقطاع لان المنفعة قد فاتت فلم يكن للمواجر التسليم الى المستاجر واما
ههنا المعقود عليه هو الموضع وقد سلم اليه قال ولو استاجر رحا ما بمتاعها وبيتها ونهرها فانقطع
الما فلم يفسخ الاجارة حتى مضى شهر فلا اجر عليه من ذلك الشهر لما ذكرنا وان قل الما حتى اضر بالطحن
وهو يطحن على ذلك فان كان ضررا فاحشا فله ان يترك الاجارة وان كان غير فاحش فالاجارة له لازمة
اما اذا كان الضرر فاحشا فله ان يفسخ الاجارة لانه يعجز عن الانتفاع بالمعقود عليه وان لم يكن
فاحشا فلا خيار له لانه لم يعجز عن الانتفاع بالمعقود عليه قال واذا خاف رب الرحا ان ينقطع الما
جاز وهذه المسالة لا تفيد في حق الفسخ فان الما لو انقطع كان للمستاجر حق الفسخ ولكن فايدة ذلك
انه لو لم يفسخ حتى مضت المدة لزمه الاجر لما ذكرنا واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان طحانا لو استاجر رحا
يطحن بجمله فنفق جمله ولم يكن عنده ما يشتري به جملا له ان يترك الاجارة كذلك ههنا له ان يفسخ ان
لم يفسخ يجب الاجر قال ولو استاجر رحا ما فانكسر احد الحجرين او الدوارة او البيت فله ان يفسخ الاجارة
لما ذكرنا ان المنفعة قد فاتت فان اصلح ذلك رب الرحا قبل الفسخ لم يكن للمستاجر بعد ذلك ان يفسخ
ولكن يرفع عنه من الاجر بقدر ذلك كما ذكرنا في الطاحونة اذا انقطع الما عنها والقول قول المستاجر
في مقدار العطلة كما في تلك المسالة والمعنى فيه انه ينكر زيادة الاجر الا اذا انكر المواجر العطلة كان
القول قوله ويحكم فيه دليل الحال كما ذكرنا في انقطاع الما قال واذا استاجر رحا ما يطحن فيها الحنطة
وما يطحن فيها غيرها فطحن فيها شعيرا او غيرها من الحبوب غير الحنطة في ذلك ان كان ضرره مثل الحنطة
او اقل فلا ضمان عليه فانه لا يعد خلافا وان كان ضرره على الرحا اكثر من ضرر الحنطة فهو ضامن بمنزلة
رجل استاجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها شعيرا مثل كيله فلا ضمان عليه فان حمل عليها شيا اثقل من الحنطة
فهو ضامن بمنزلة رجل استاجر ارضا ليزرع فيها حنطة فزرع فيها شيا اخر فان كان ضرره مثل الحنطة او اقل
فلا ضمان عليه وان كان ضرره اكثر ضمن ضمانا كذلك ههنا قال ولو استاجر حماما من رجل وبيتا من رجل اخر
وبعيرا من اخر صفقة واحدة كل شهر باجر مسمى فهو جايز ويقتسمون الاجر بقدر ذلك لان العقد وقع على
منافع ثلث فهو كالعقد على الاعيان الثلاثة ويقسم الاجر بينهم على قدر ذلك يعني على قدر اجر مثلهم قال
ولو اشترك ارباب هذه الاشيا على ان يعملوا للناس بالاجر فيما يطحنوه فاجره بينهم ان اجروا الجمل بعينه وطحن فاجر
ذلك لصاحب الجمل والاخرين اجرا نفسهما ومتاعهما على صاحب الجمل ما الشركة فاسدة لان هذه شركة بالعروض
والشركة بالعروض فاسدة على ما ذكرنا في كتاب الشركة ثم ينظر ان كان العقد اضيف الى البعير فالاجر
كله لصاحبه لان العقد ورد على ملكه ولصاحب البيت والرحا عليه اجر مثلهما لانه استعملها بعقد
فاسد وان كان اضيف الى البيت وجعل البعير والرحا تبعا فالاجر لصاحب البيت ولهما عليه مثل اجر البعير
والرحا وكذلك لو اضيف الى الرحا فهو على هذا قال وان تقبلوا الطعام على ان يطحنوا باجر معلوم ولم
يواجروا الجمل بعينه وما كسبوه فهو بينهم اثلاث لان هذه شركة تقبل وشركة التقبل جايزة وقد ذكرناها
في كتاب الشركة قال ولو كان لرجل بيت على نهر قد كان فيه رحا ما فذهب وجا اخر برحا ومتاع فنصبها
في البيت واشتركا على ان يتقبلا من الناس الحنطة والشعير فيطحناه فما كسبا من شي فهو بينهما نصفان
وهذا جايز وما تقبلاه وطحناه فاجره بينهما نصفان لان هذه شركة تقبل وشركة التقبل جايزة

واستشهد من الاصل فقال الا ترى ان قصارين اذا اشتركا على ما كسبا بينهما على ان يعملا في بيت احدهما باداة
الاخر كان جايزا وكذلك سايرا الصناع والمعنى فيه ان شركتهما وقعت على تقبل العمل لا اذا اجرا الرحا باجر معلوم
كان الاجر كله لصاحب الرحا ولصاحب البيت اجر مثله عليه ونفسه على صاحب الرحا اذا كان قد عمل في ذلك على
ما ذكرنا وان جاوز نصف اجر الرحا في قول ابي يوسف وفي قول محمد يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وموضع المسلة التي
ذكرناها في كتاب الشركة في رجلين اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش **قال** ولو ان رجلا له رحا اشترك هو
ورجلان على ان جا احدهما برحا والاخر متاعهما على ان يبنوا البيت جميعا من اموالهم وعلى ان ما اكتسبوا من شي فهو
بينهم فهذا جايز مثل المسلة الاولى لما ذكرنا ان هذه شركة تقبل والله اعلم **باب الكرا الى مكة قال**
واذا استاجر الرجل بعيرين من الكوفة الى مكة يحمل على احدهما محملا فيه رجلان وما يصلحهما من الوطا والدثر
وقد راى الرجلين ولم ير الوطا والدثر واحدهما زاملة يحمل عليها كذا مختوما من السويق والدقيق وما يصلحهما
من الخل والزيت والمعاليق ولم يبين ذلك وشرط عليه ما يكفيه من الما ولم يبين ذلك فهذا كله فاسد
في القياس ولكن ابا حنيفة قال استحسن ان اجيز وجه القياس ان الاجارة وقعت على حمل مجهول لانه لم يبين مقدار
ما يحمل عليه وجه الاستحسان ان مقدار ما يحمل عليه في طريق مكة معروف عند الناس فوقعت الاجارة على ما
مقدار ما يحمله الناس وان الناس قد تعاملوا لهذا الزيم ولا يعينون مقدار ما يحملون عليه فوجب ان يجوز
على مقدار ما تعامل به الناس كما قلنا في الاستصناع انه يجوز لتعامل الناس **قال** وكذلك لو شرط عليه ان يحمل
له من هدايا مكة صالح ما يحمل الناس فهو جايز لتعامل الناس وان لم يبين **قال** وان بين وزن المعاليق
والهدايا احب اليه او لكل محمل وبين من ما واداوتين من اعظم ما يكون لانه اذا بين ذلك كان ذلك
انفى للبعير والخطر ويكتب في الصك اذا اراد ان يكتب ان الجمال قد راى الوطا والدثر والقربتين ٥
والاداوتين والخيمة والقبة فانه اوثق لذلك لانه يحتمل ان المنازعة تقع بينهما واختصما الى القاضي
فاراد القاضي ان ياخذ القياس ويبطل الاجارة فاذا كتب ان الجمال قد راى ذلك لم يكن للقاضي ان يبطل الاجارة
لانه يجوز قياسا واستحسانا **قال** وان اشترط عليه عقبة الاجير فهو جايز ويكتب انه قد راى الاجير
ومعناه ان يكون للمستاجر اجير فاشترط ان يركبه اجيره في بعض المواضع فان هذا جايز لان الناس قد تعاملوا
به والعقبة النوبة وان كتب في الصك ان الجمال قد راى الاجير كان ذلك احوط واوثق لجواز الاجارة
قال الحاكم رحمه الله وذكر في كتاب الشروط قال ابو يوسف ومحمد يرى ان يشترط من هدايا مكة كذا
كذا منا لان ذلك احوط على ما ذكرنا **قال** وان تكارى شق محمل وشق زاملة فاختلفا فقال الجمال انما عينت
عيدان المحمل وقال المستكري بل عينته الابل وان كان الكرا انما يتكارى به الابل الى مكة فهو على الابل
وان كان ما يتكارى به شق المحمل حسب فالقول قول الجمال لان الحكم بدليل الحال جايز كما ذكرنا في انقطاع
الما وهذا كما قالوا في رجل اشترى عنب كرم وسواحدود الكرم واختلفا فقال المشتري انما اشتريت
الكرم وقال البايع انما بعت العنب دون الكرم فانه ينظر الى ما سميا من الثمن فان كان مثل ذلك الثمن
لا يصلح الكرم فالقول قول البايع لان الحال يشهد له فان كان مثل ذلك الثمن يصلح الكرم فالقول قول المشتري
لان الحال يشهد له كذلك ههنا **قال** وان تكارى من الكوفة الى مكة بلا مسماه بغير اعيانها فقال الجمال
اجرتك في غرة ذي القعدة وقال المستكري اجرتني في خمس مضين او قال الجمال اجرتك في خمس مضين وقال
المستكري في غرة الشهر فانه يخرجه في خمس مضين في الوجهين جميعا لانه لا يخاف الفوت وهذا التقدير
الذي قدره محمد ليس بتقدير لازم فان ذلك اشارة الى الخروج في مدة لا يفوته الحج وكذلك الجواب في ساير

البلدان انه يخرج في الوقت الذي لا يخاف فيه فوت الحج وهذا اذا لم يكن بينهما شرط فان كان بينهما شرط
اخرجه في الوقت المشروط لان الشرط املك لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم **قال** وان اراد المكري
ان يتاخر الى النصف وابا المستكري ذلك فليس له ذلك لان هذا وقت يخاف فيه الفوت لان بين مكة وبين
الكوفة ستة وعشرين مرحلة فاذا خرج بعد مضي النصف من ذي القعدة يصل الى مكة بعد ما يمضي من ذي
الحجة اثنا عشر يوما فيفوت الحج **قال** وان قال المستاجر اجرني الى النصف وقال المكري بل اجرتك لخمس مضين
فانه يركبه مونة العلف فاني اوجر الى عشر مضين من ذي القعدة ولا اوجر اكثر من ذلك لانه اذا خرج
بعد ما مضى من ذي القعدة عشرة ايام يصل الى مكة بعد ما مضى من ذي الحجة سبعة ايام فيحصل على يوم
التروية بمكة ويوم التروية هو ابتدا الحج ولو اجر اكثر من ذلك لا يصل يوم التروية بمكة **قال**
ولا باس بان يسلف في كري مكة قبل الحج بسنة او باشهر لان وقت الحج معروف **قال** ولو تكارى منه محملا او
زاملة وشرط عليه حملا معلوما على الزاملة فاكل من ذلك الحمل او نقص من الكيل والوزن كان له ان يتم
ذلك في كل منزل ذاهبا وجايا لان الناس تعاملوا به لانهم اذا اكلوا الزاد يشترون مثله والمعروف بالعرف
كالمشروط بالشرط **قال** وان خرج بهما يقودهما ولم يركبهما ولم يحمل عليهما ذاهبا وجايا فعليه الاجر كاملا وكذلك
لو بعث بهما مع عبده يقودهما لانه يمكن من الانتفاع بالمعقود عليه في الطريق الا ان التقصير جا من قبله
فان كان بالدابة عيب يمنعه عن الركوب فحينيذ لا يجب الاجر بذلك القدر **قال** واذا مات الرجل
بعد ما قضى المناسك ورجع الى مكة فانما عليه من الاجر بحساب ذلك وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد ثم فسر ذلك فقال يلزمه من الكري خمسة اعشار ونصف ويبطل عنه اربعة اعشار ونصف لان
ما بين الكوفة الى مكة سبعة وعشرين مرحلة وقضا المناسك ستة والرجوع سبعة وعشرين فذلك كله
ستون يوما كل عشر منه ستة وقد استوفى ثلثة وثلاثين جزوا سبعة وعشرين في الطريق ذاهبا وستة
بمكة في قضا المناسك وذلك خمسة اعشار ونصف وسقط عنه سبعة وعشرون وذلك اربعة اعشار
ونصف كل عشر منه ستة هذا اذا كان الرجوع والذهاب من الطريق الجادة فان كان اشترط البدلة
من طريق المدينة والرجعة من طريق الجادة فمات بعد قضا المناسك فعليه ستة وثلثين جزوا من ثلثة
وستين جزوا لان الممر اذا كان بالمدينة زاد في المسافة ثلث مراحل فصار الذهاب ثلثين مرحلة وقضا
المناسك ستة والرجوع سبعة وعشرون فقد استوفى ستة وثلثين ولم يستوف سبعة وعشرين
فعليه من الاجر بحساب ذلك فان استوفى وذلك ستة وثلثين جزوا من ثلثة وستين جزوا ولو كانت
البدلة من طريق الجادة والرجوع من طريق المدينة لزمه من الاجر ثلثة وثلاثين جزوا لان الذهاب سبعة
وعشرين مرحلة وقضا المناسك ستة وسقط عنه ثلثون جزوا وهو مقدار الرجوع **قال** واذا تكارى قوم
مشاة بعيرا الى مكة واشترطوا على الكرا ان يحمل من مرض منهم او من اعيا فهذا فاسد فان الاجارة وقعت
على مجهول ولو اشترطوا عقبة اجير لكل واحد منهم كان جايزا لان العقبة معلوم لانهم اذا انتهوا الى ذلك نادوا
باصحاب العقب اركبوا فاذا كان الموضع معلوما جازت الاجارة **قال** واذا اراد المستاجر ان يبدل محمله ويجعل محملا
غيره فان لم يكن في ذلك ضرر فله ذلك وكذلك اذا كان الضرر اقل لانه خلاف لا يفيد فان اراد ان يحمل كنيسة
او قبة فليس له ذلك الا برضى صاحب الدابة لان ضرر ذلك اكثر فلا يجوز الا برضا صاحب الدابة **قال** وان
اشترطوا عليه كنيسة فاراد ان يجعل مكانها كنيسة اخرى اعظم منها او قبة فليس له ذلك وان اراد ان يجعل كنيسة
دونها فله ذلك لما ذكرنا في المحمل **قال** وان اراد الجمال ان لا يخرج الى مكة فليس هذا عذر وان اراد المستاجر ان لا يخرج

عامه فهذا عذر وقد قدمنا هذه المسئلة وكذلك لو كان اكثر الحمل الطعام الى مكة فبلغه عنها كسادا وخوف
او بدا له ترك التجارة فهذا عذر وقد ذكرنا هذه المسئلة مع اجناسها فيما تقدم والله اعلم **باب من استاجر**
اجيرا ليعمل له في بيته قال واذا استاجر اجيرا ليعمل له في بيته عملا مسمى ففرغ الاجير من العمل في بيت المستاجر
ولم يصبه من يدي حتى فسد العمل وهلك فله الاجر تاما على المستاجر لانه اذا عمل في بيته صار العمل مسلما الى صاحبه
وليس هذا كالقصار الذي يعمل في حانوته لان هناك لم يسلم العمل الى صاحبه واما ههنا فقد سلم لان الثوب في يدي
صاحبه طريق الحكم وكذلك لو استاجره يخيط له في بيت المستاجر قميصا فخاط بعضه ثم سرق الثوب فله من الاجر
بحساب ما خاط لان ذلك القدر كان مسلما الى صاحبه ولو كان استاجره ليخيط له في بيت الاجير لم يكن له شي من
الاجر ما لم يسلم الى صاحبه لان العمل لم يسلم اليه واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو استاجر يبني له حائطا معلوما
فبنى بعضه او كله وانهدم فله اجر ما بنا لانه في ملك صاحبه وكذلك لو حفر البير في ملكه فهو على هذا ان كان
استاجره ليحفر في ملكه فله الاجر بقدر ما حفر وان كان استاجره ليحفر في ملك غيره فلا يجب الاجر ما لم يسلم اليه
والمعنى ما ذكرنا وكذلك الخباز على هذا ان استاجره ليخبز له في بيته دقيقا معلوما باجر معلوم وخبزه ثم سرق
فان كان يخبز في بيت المستاجر وجب الاجر لانه صار مسلما وان سرق قبل ان يفرغ منه فله من الاجر بقدر ما عمل
لان ذلك القدر صار مسلما لكونه في يد صاحبه وان كان يخبز في بيت الخباز لم يكن له من الاجر شيا ما لم يسلم اليه
ولا ضمان عليه فيما سرق في قول ابي حنيفة لانه اجير مشترك وقد ذكرنا الاختلاف فيه وان احرق الخبز
في التنور قبل ان يخرجه فهذه جناية يده ويضمن في قول اصحابنا وصاحبه بالخيار ان شا ضمنه مخبوزا واعطاه
الاجر وان شا ضمنه دقيقا ولا اجر له وقد ذكرناها **قال** واذا استاجر رجلا يحمل له طعاما الى موضع
معلوم فسرق منه بعض في الطريق فله الاجر بقدر ما حمل لان ذلك صار مسلما الى صاحبه الا ترى انه
لا يحبسه لاستيفا الاجر واصل في الكتاب اصلا فقال كل شي اذا هلك لم يكن فيه اجر فله ان يحبسه حتى ياخذ
الاجر وذلك كالخياط والقصار والصباغ فان حبسه لم يضمن لانه حبسه بحق وكل شي اذا هلك كان له الاجر فليس
له ان يحبسه حتى ياخذ الاجر وذلك كالحمال والمكاري والحمال وان حبسه يضمن وقد ذكرناها فيما تقدم **قال**
واذا عمل القصار والصباغ والخياط واشباههم في بيت الذي استاجرهم لم يكن لهم ان يحبسوا المصبوغ بالاجر لما
ذكرنا انه يصير مسلما الى صاحبه ولو جنت ايديهم ضمنوا فيما في بيت المستاجر مثل ما يضمنون ما عملوا في بيوتهم
عندنا لانهم خالفوا ولم يومروا به **قال** ولو استاجر خبازا يصنع له طعاما في وليمة فافسد الطعام او احرقه
او لم ينضجه فهو ضامن لانه اجير مشترك وهذا من جناية يده وهو على ما ذكرنا في سائر الصناع **قال** ولو لم
يفسد الخباز ولكن دخل الدار اشترى راوية من ماء فامر صاحب البعير فادخلها الدار فساق البعير على القدر
فكسرها وافسد الطعام فلا ضمان على صاحب البعير والعلة ما ذكر في الاصل انه ساقه بامر صاحب الدار
في داره ولا ضمان على الخباز فيما فسد من الطعام في ذلك لانه فسد من جناية يده وكذلك لو كان البعير سقط على
ابن رب الدار وهو صبي فقتله او على عبد فلا ضمان عليه لانه ادخله في الدار باذن صاحب الدار فصار كانه
ادخله بنفسه **قال** ولو دخل الخباز نارا ليطبخ ثم وقعت شرارة فاحرقت الدار والخبز فلا ضمان عليه لانه
ماذون بادخال النار للخبز فلا يضمن ما تولد منه ولا ضمان على رب الدار فيما احرق للسكان فيها لانه ادخل النار
في ملكه لهذا علل في الاصل معناه ان ادخال الخباز النار للخبز باذن كان حال صاحب الدار وصاحب الدار لو ادخل النار
لا ضمان عليه لانه ملكه والله اعلم **باب اجارة الفسطاط وغيره قال** واذا استاجر الرجل فسطاطا يخرج به
الى مكة ذاهبا وجاييا وخرج من الكوفة في هلال ذي القعدة فهو جايز لان المعقود عليه معلوم والمدة معلومة فجاز

وكذلك الخيمة والكنيسة والرواق والسرادق والمحمل والحرب والجوالق والحبالة والعرب والبسط
لما ذكرنا من المعنى هذا اذا بين وقت الخروج ولو لم يبين وقت الخروج فالقياس ان تكون الاجارة
فاسدة للجهالة وقت الخروج وفي الاستحسان جايزة لان وقت الخروج معلوم عند الناس والتفاوت
من ذلك قليل لا عبرة له **قال** وان تخرق الفسطاط من غير خلاف والا عنف لم يضمن لانه لم يجز
على الامانة **قال** وان ذهب به ورجع ولم يستعمله ثم استغنت عنه فلم استعمله والاجر واجب عليه لانه
تمكن من الانتفاع الا ان التفريط جا من قبله الا اذا انقطعت اطنابه وانكسر عموده فلم
يستطع نصبه لم يكن عليه اجر لانه عجز عن الانتفاع به وصار كمن استاجر دارا فانهدمت فلو
انهما اختلفا في انقطاع الاطناب فان كان في الحال منقطع الاطناب فالقول قول صاحب الفسطاط
لان الحال يشهد له فاله ولو قال لم استعمله الا يوما واحدا كان القول قوله وليس عليه من
الكرا الا مقدار ذلك لانه ينكر وجوب الاجر والحال شاهد له لانه تحرق في الحال **قال** وان
اسرج المستاجر في الفسطاط او في الخيمة او في القبة سراجا حتى اسود الفسطاط من الدخان
او احترق او علق فيه قنديلا فان كان صنع كما يصنع الناس فلا ضمان عليه لانه ماذون في ذلك
القدر من طريق الدلالة فان كان تعدى فيه او اتخذه مطبخا او وقد فيه حتى صار بمنزلة المطبخ
من السواد فهو ضامن لما افسد لانه لم يوذن بذلك لا من جهة التصريح ولا من جهة الدليل
فان كان بقي ما سكن فيه فعليه كرا لانه استوفى المنفعة ولم يضمن قيمة العين حتى يكون مالكا
له فيوجب سقوط الاجر وانما ضمن نقصان ما افسد الا اذا احترق فيضمن قيمته فاذا ضمن قيمته
لا يجب له الاجر وان شرط عليه صاحبه ان لا يوقد فيه ولا يسرج فليس له ان يوقد ولا يسرج
فان فعله ضمن لانه كان ماذونا من طريق الدليل فاذا اوقد واسرج ضمن لانه خالف امره وعليه
الاجر وهذا استحسان كما قلنا في نظاير هذه المسئلة **قال** واذا استاجر قبة يركبه
كل شهر باجر مسمى ليوقد فيها او بيته فهو جايز لان المعقود عليه معلوم فجاز فان اباتت فيها
عبده او ضيعته فلا ضمان عليه كما ذكرنا في سكنى الدار والمعنى فيه ان الناس لا يتفاوتون
في ذلك ولذلك الفسطاط والخيمة في طريق مكة وهذا اذا ضرب الفسطاط والخيمة بنفسه
ثم اباتت غيره فلو انه دفع الفسطاط الى غيره ليستظل فيه او اجره من غيره ضمن في قول ابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة وقول محمد لا يضمن ووجههما فيه انه في الفسطاط امران احدهما ما لا
يتفاوت فيه الناس وهو السكنى فيه والثاني يتفاوتون فيه وهو الطرف واختيار المكان
للنصب في الصعود والهبوط وضرب الاوتاد وهذا مما يختلف فيه الناس فصار كما اذا
استاجر دابة ليركبها بنفسه فاركبها غيره او استاجر ثوبا ليلبسه بنفسه فالبسه غيره محمد
يقول ان المقصود من الفسطاط والخيمة السكنى والناس لا يتفاوتون في ذلك فصار كسكنى
الدار وخدمة العبد والفرق بينهما ما ذكرنا **قال** ولو انقطعت اطناب الفسطاط كلها
فصنعها المستاجر من عنده ثم نصب الفسطاط حتى رجع فعليه الاجر كله ويمسك الاطناب
لانه قدر على الانتفاع به فاذا فرغ نزع اطنابه لانها ملكه ولو لم تعلق عليه الاطناب ولم
يضربه لم يكن عليه الاجر لانه لم يتمكن من الانتفاع به ومثله لو انكسرت اوتاده فلم يضربه
حتى رجع كان عليه الكرا كاملا لان الاوتاد من قبل المستاجر في العرف وليس ذلك على المواجر

فالتفريط جاء من قبل المستاجر قال وإذا تكارى فسطاطا يخرجه إلى مكة فخلفه بالكوفة حتى رجع فهو ضامن له ولا كرا عليه لانه خالفه حين خلفه والقول قوله مع يمينه بالله ما اخرجه وانما وجب الضمان ولم يجب الاجر لان المعقود عليه منافع يستوفيها في الطريق فاذا امسكها بالكوفة فقد امسكها في موضع لم يوذن بالامساك فيه ولو تنازعا في الاخراج إلى مكة فالقول قول المستاجر مع يمينه لانه ينكر الاجر وينكر الاخراج فكان القول قوله وكذلك لو قام بالكوفة ولم يخرج فالجواب هكذا وكذلك لو اخرج ودفع الفسطاط إلى غلامه فقال ادفعه إلى صاحبه فلم يدفعه حتى رجع المولى وكذلك لو دفعه إلى اخيه وامره ان يرده إلى صاحبه فلم يفعله والمعنى في ذلك كله انه امسكه في موضع غير ماذون بالامساك الا اذا حمله الرجل الماذون إلى صاحبه فابى ان يقبله برئ المستاجر والرجل من الضمان ولا اجر عليه لانه نقل ما كان عليه وهو الرد والتسليم ولا يشترط عليه قبضه فان هلك الفسطاط عند هذا الرجل قبل ان يحمله إلى صاحبه فلصاحب الفسطاط ان يضمن ايهما شاء لان كل واحد منهما جان في حقه فان ضمن المامور رجع به على المستاجر لانه وكيله عما لحقه من الضمان رجع عليه لان الضمان لحقه بعمل عمله وان ضمن المستاجر لا يرجع به على الوكيل قال وان ذهب بالفسطاط إلى مكة ورجع به فقال المواجر للمستاجر احمله إلى منزلي فليس له ذلك على المستاجر والحمولة على رب المتاع في كل اجارة وفي العارية على المستعير لان مونة الرد انما تجب على من حصلت المنفعة له ففي الاجارة حصلت المنفعة للمستعير ولو صار الفسطاط مضمونا عليه كما لو حمله بالكوفة وضمنه وسقط الاجر صار كالغاصب ومونة الرد في الغصب على الغاصب وقد ذكرنا هذا في موضع اخر وان استاجر دابة من الكوفة إلى بلدة اخرى وقبضها وذهب صاحب الدابة فان حبسها بالكوفة على قدر ما يحبس الناس إلى ان يرتحل فلا ضمان عليه لان ذلك القدر ماذون من طريق الدليل لانه لا يتفق الاستيجار وان حبسها اكثر مما يحبس الناس مثله يوما او يومين او ثلثة فهو ضامن ولا كرا عليه لانه غير ماذون بالدليل ولا بالنص وكذلك الفسطاط وجميع ما تكارى به من بلد إلى بلد اخر والمعنى فيه ما ذكرنا قال وان استاجر رجلان فسطاطا من الكوفة إلى مكة ذاهبا وجائيا فقال احدهما بمكة اريد ان اتي البصرة وقال الاخر انا ارجع إلى الكوفة فهذا على ثلثة اوجه اما ان يذهب البصري بالفسطاط إلى البصرة واما ان يرجع الاخر إلى الكوفة واما ان يختصما إلى القاضي فان كان البصري ذهب به إلى البصرة وان كان ذهب به بغير اذن صاحبه فالضمان على البصري خاصة ولا ضمان على الكوفي لان الفسطاط في ايديهما امانة ولم يوجد من الكوفي جناية توجب عليه الضمان واما البصري صار مخالفا ووجب عليه الضمان واما اذا كان الكوفي هو الذي دفع اليه فصاحبه بالخيار ان شاء ضمن البصري جميع القيمة وان شاء ضمن الكوفي نصف قيمته في نصف قيمته لان البصري صار مخالفا في جميع الفسطاط في نصف الفسطاط خاصة حيث دفع اليه النصف الذي في يده في الوجهين جميعا عليهما اجر الذهاب وسقط عنهما اجر الرجوع لانهما لم يرجعا والوجه الثاني ان يرجع الكوفي به إلى الكوفة فان حمله باذن البصري فعليهما جميعا اجر الذهاب والرجوع لان البصري صار كانه اعار نصيبه من الكوفي وان استاجر شيئا ثم اعاره غيره وجب عليه الاجر كذلك ههنا وجب على الكوفي والبصري اجر الذهاب والرجوع واما اذا حمله الكوفي بغير اذن البصري فعلى الكوفي حصته من الاجر في الذهاب والرجوع لانه انتفع به في الذهاب والرجوع جميعا وعليه نصف الضمان لانه مخالف في النصف الذي هو حصة البصري ولا اجر عليه

البصري

البصري في الرجوع لانه لم يتمكن منه وعليه اجر الذهاب لانه تمكن منه ولا ضمان عليه لانه لم يخالفه وان هما انكر امر صاحبه فالقول قوله لانه ينكر وجوب الضمان ووجوب الاجر فكان القول قوله مع يمينه والوجه الثالث انهما اذا ارتفعا إلى القاضي واخبراه بالقصة واقاما البينة على ذلك ولم يقيما البينة فالقاضي بالخيار ان لم يتفق بينهما بشيء لان الخصم غايب وان شاء فسخ الاجارة في حصة البصري اذا حلف البصري انه يريد البصرة واجر من كوفي اخر يرجع مع الكوفي الاول إلى الكوفة وان شاء لم يواجر وجعل ذلك البصري في يد الكوفي امانة ويامره بالرد إلى صاحبه وعلى الكوفي نصف الاجر لان القاضي نصب ناظرا في امور المسلمين فيفعل ما هو الاصلح قال واذا تكارى الرجل فسطاطا من الكوفة إلى مكة ذاهبا وجائيا وخرج به إلى مكة فخلفه بمكة ورجع هو إلى الكوفة فعليه الكرا ذاهبا لانه تمكن منه في الذهاب وهو ضامن لقيمة الفسطاط يوم خلفه والفسطاط له خراجا لضمانه فان لم يخلفه حتى حج من قابل ورجع الفسطاط فلا اجر عليه في الرجعة لانه امسكه وانتفع به في غير شرط الاجارة لانه استاجره في العام الماضي وهذا مالك في الاصل قال وكل مستاجر فسطاطا او متاعا او حيوانا او عقارا فسد ذلك حتى لا ينتفع به او غصبه غاصب فلا اجر على المستاجر منذ يوم كان ذلك وعليه اجر ما قبله على ما ذكرنا والقول قول المستاجر في ذلك اذا اختصما وهو على ما وصفنا من الفساد والغصب لان ذلك الحال يشهد له والبينة بينة المواجر قال رجل تكارى دابتين من رجلين صفقة واحدة بعشرة دراهم ليحمل عليها عشرين مختوما فيحمل على كل واحد عشرة مخاتيم قال يقسم الاجر مثل كل دابة منهما فيعطيه صاحبه لانه اشترى منفعتين ببدل واحد فيقسم البدل على قدر قيمتهما اجر المثل

باب الاجارة الفاسدة

قال واذا استاجر رجل من رجل الف درهم بدرهم كل شهر يحمل لها فهذا فاسد ولا اجر عليه وهو ضامن للمال لان الاجارة عقد يعقد على استهلاك المنفعة وهذه الاجارة عقدت على استهلاك العين فلذلك باطل وان استاجر وبين انه استاجرها ليزن بها يوما إلى الليل باجر مسمى فهو جائز وكذلك الدنانير لان الاجارة وردت على استهلاك المنفعة فصار كما لو استاجر سنجة الميزان ليزن بها وذلك جائز وكمنزلة الاناء الفضة استاجره ليعمل به قال وان استاجر نصيبا في دار غير مسماة لم يجز وكذلك العبد والدابة في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف الاجر وهو قول محمد ذكر في اخر كتاب الشفعة ان من اشترى نصيبا في دار ولا يعلم النصيب فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البيع جائز في هذه المسألة ابو حنيفة مر على اصله وقال الاجارة فاسدة كما في البيع ان البيع فاسد وان من اصله انه لو استاجر نصف دار معلوم مشاعا لم يجز فاذا كان النصيب مجهولا اولى ان لا يجوز وابو يوسف مر على اصله وقال الاجارة جائزة والبيع فقال البيع فاسد والاجارة جائزة ووجه الفرق ان الاجارة عقد ينعقد في المنافع فيجوز ان تقع الاجارة في الابتدا على ما يتيسر في الانتها كما قالوا في المعاطلة الرومية والفارسية واما في البيع فتوقع الملك في الحال فلا يجوز الا ان يكون معلوما ثم على قولهما لما جازت الاجارة كان المستاجر بالخيار اذا علم النصيب لان رضاه لم يوجد لهذا العقد فكان مخيرا فيه قال وان استاجر ماية ذراع في هذه الدار من هذا الذراع او جريبين من هذه الارض لم يجز في قول ابي حنيفة وهو جائز في قول ابي يوسف ومحمد واصل المسألة انه لو اشترى ماية ذراع مكسرة من هذه الدار لم يجز في قول ابي حنيفة وعندهما يجوز وكذلك الاجارة وقد بينا الاختلاف في موضع اخر قال ولا يجوز اجارة الشجر والكروم باجر معلوم على ان يكون الثمر له لان الاجارة وقعت على استهلاك العين وقد ذكرنا انه لا يجوز وكذلك الباب

الغنم وصوفها وسمنها وولدها قال وان استاجر ارضا فيها زرع او رطبة او شجر او كرم او ما يمنع من
الزراعة فالاجارة فاسدة في قولهم جميعا لانه لا يمكنه الانتفاع بها وعقد الاجارة عقد على المنفعة قال
ولا يجوز اجارة الاجام والانهار للسمك والقصب لان ذلك استهلاك الاعيان قال ولو استاجر بيرا
شهرا ليسقي منها ارضه وغنمه لم يجز لانه يقع على استهلاك العين وكذلك النهر والعين وكذلك لو كان
لرجل شرب في نهر فاجر من غيره الماء المعين الذي ذكرنا قال ولو استاجر رجل عبدا باجر معلوم كل شهر وبطعامه
لم يجز وكذلك رزقه لان الطعام مجهول والاجارة على اجر مجهول لا تجوز وكذلك استيجار الدابة باجر
مسمى وبعلفها كما ذكرنا الا في اجارة الظير بطعامها استحسن ابو حنيفة في ذلك قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله في زماننا لو استاجر العبد واشترط طعامه او اشترط طعام الاجير فهو جايز لان طعام الاجير
صار معروفا عند الناس ولا تعرف به جهالة واما في علف الدابة فلا تعامل فيه فياخذ فيه بقول المتقدمين
قال وان اشترط تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر تفسد
الاجارة لان ذلك شرط فاسد والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة كالبيع وكذلك استيجار الارض باجر مسمى
واشتراط كري النهر فيها او ضرب مسناة عليها او حفر بير فيها او ان يسرقنها على المستاجر لان هذا كله من الشروط
الفاسدة وكذلك لو شرط عليه رب الارض ان يكون له ما فيها من زرع اذا انقضت الاجارة او ان يردها
اليه مكروبة الا المعين الذي ذكرنا قال رجل دفع ارضه الى رجل يغرس فيها شجرا على ان تكون الارض
والشجر بين رب الارض وبين الغارس نصفين فالعقد فاسد فان فعل ذلك فالشجر لرب الارض
وعليه قيمة الشجر واجر ما عمل والامر بقلع الشجر لما يدخل فيه من الفساد عليهما جميعا وانما قلنا
ان الاجارة فاسدة لانه باع نصف الارض بنصف الاغراس ودفع نصف الارض معاملة بنصف الاغراس
وصارت المعاملة شرطا في البيع والبيع شرطا في المعاملة وكل واحد منهما يبطل بالشروط الفاسدة
فيفسدا جميعا ثم اذا غرس وادرك الاستيجار فالاشجار كلها لصاحب الارض وعلى رب الارض قيمة الاغراس
يوم غرس الغارس وعليه اجر مثله عمله ما عمل وانما قلنا ان الاغراس لرب الارض انه قد اشترى الاغراس
شرا فاسدا واصاروها بالارض وهذا على قول ابي يوسف ومحمد يشكل لان من اصلهما ان من اشترى
ارضا شرا فاسدا او غرس فيها اغراسا لا تصير الارض مستهلكة بالاغراس حتى ان البايع يسترد
الارض ويقلع الاشجار فكذلك هاهنا لا تصير الارض مستهلكة بالاغراس واما الاغراس تصير مستهلكة بالارض
فان من اشترى اغراسا شرا فاسدا او غرسها في الارض صارت الاغراس مستهلكة بارضه بالاتفاق
فان كان كذلك بقيت الارض على ملك صاحبها والاغراس صارت مستهلكة بالارض فعلى صاحب الارض
قيمة الاغراس واما على اصل ابي حنيفة الارض تصير مستهلكة بالاغراس فان اشترى ارضا شرا
وغرس فيها اشجارا صارت الارض مستهلكة بالاغراس حتى ان البايع لا يسترد الارض ويضمنه قيمة
الارض والاغراس تصير مستهلكة بالارض وغرسها في ارضه صارت مستهلكة بالارض فهاهنا
لا يجوز ان تكون كل واحد منهما مستهلكة فلا بد من ان يجعل احدهما مستهلكا والاخر على حاله ثم الحكم
باستهلاك الاغراس اولى من الحكم باستهلاك الارض لان الارض لا تهلك عينها والاغراس يتصور الهلاك
فيها ويجب عليه اجر مثل عمل الغاصل لانه استوفى عمله بعقد فاسد في الاصل ولو كانا فقيها كلا الغلة
على هذا حسب فالكل للغارس من اجر اليتيم لم يجز واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف يجوز اذا كان
خيرا لليتيم واما في باب الاجارة فلا يكون خيرا لليتيم لانه ياخذ المال ويبذل المنفعة والمال اقوى فلا يكون
خيرا

خيرا ولا يجعل في قولهم جميعا واما الاب اذا اجر نفسه لليتيم لانه لو باع جاز قال ولو استاجر الوصي من نفسه
عبدا لليتيم ليتيم اخر هو وصيهما لا يجوز لانه ان كان خيرا لاحدهما يكون شرا للاخر ولا يجوز كما لو باع مال احد
اليتيمين من الاخر وهو وصيهما انه لا يجوز قال ولا يجوز للصبي ان يواجر نفسه وان عمل وجبت له الاجرة وكذلك
العبد المحجور لا يواجر نفسه فان فعل واخذ الاجر فهو لمولاه اما الاجارة فاسدة لانهما غير ماذونين في التجارة
والاجارة من التجارة ثم اذا عملا القياس ان لا يجب الاجر لان الذي استعمله صار بمنزلة الغاصب الا ترى
ان في العبد اذا هلك يجب الضمان وفي الاستحسان يجب الاجر لانه ماذون باحتلاف المنافع الا ترى
انه لو قبل الهبة لجاز قال واذا استاجر الرجل نهرا يابسا ليجري فيه الماء الى ارضه او الى رحا له فهذا فاسد
لان المعقود مجهول لانه لا يدري كم يجري فيه فلعل التعامل لم يجر به وهذا هو الاصل في جنس هذه المسايل
انما لم يجر به التعامل في باب الاجارات لان جواز الاجارة عرف بالشريعة والشريعة انما وردت فيما فيه
تعامل الناس فاما ما لا تعامل فيه فيرد الى اصل القياس وكذلك لو استاجر بالوعة ليصب فيها وضوءه وبوله
وكذلك لو استاجر مسيلا والمسيل فيه بميزانه فهو على هذا قال ولو استاجر بكرة ودلوا يسقي بها غنمه
فهو فاسد الا ان يسمي وقتا معلوما فيجوز لان المعقود عليه مجهول والا مجهولا الا اذا سمى وقتا
معلوما فيجوز لان الملك صارت معلومة فجازت قال وان استاجر من رجل موضع جذع يضعه على حايطه
لم يجز لانه مجهول ولان التعامل لم يجر به وكذلك لو استاجر منه حايطا ليبني عليه سترة للعلف الذي ذكرنا
قال وان استاجر منه طريقا في دار ليمر فيه كل شهر لشي مسمى لم يجز في قياس قول ابي حنيفة وفي قول
ابي يوسف ومحمد هو جايز وهذا فرع مسئلة قد سبق ذكرها وهو ان رجلا لو استاجر نصف دار مسلم
غافل فالاجارة فاسدة في قول ابي حنيفة جايزة عندهما فابو حنيفة مر على اصله لان موضع الطريق
مشاع في جميع الدار غير معروف فوقعت الاجارة على المجهول فلم يجز وابو يوسف ومحمد مرا على اصلهما
ايضا لانه لو استاجر نصف الدار مشاعا فالاجارة جايزة عندهما لان النصف معلوم في الجملة وان كان
ذلك النصف مجهولا لان هذا مشاع في جميع الدار فيجوز وان استاجر علو منزل ليبني عليه لم يجز في قياس
قول ابي حنيفة ويجوز عندهما هكذا ذكر هذه المسئلة عامة الكتب انه اذا استاجر علو المنزل ليبني عليه
وذكر في بعض الكتب اذا استاجر ليبني عليه وهذا غير صحيح لانه ذكر في كتاب الصلح اذا استاجر شيا ليبني
عليه بناء معلوما جاز فثبت ان وضع المسئلة هاهنا للمرور لا غير قال وان استاجر موضع كوة يفتحها
في حايط لرجل يدخل عليه فيها الضوء لم يجز لان العقد وقع على استهلاك العين وعقد الاجارة لاستهلاك
المنفعة ولان التعامل لم يجر به قال ولو استاجر موضع يد في وتد في حايط تعلق به شيا لم يجز من
قبل ان ليس معه ارض لهذا علل في الاصل والمعنى فيه ان التعامل لم يجر به والثاني انه وقع على استهلاك
العين واذا كانت معه ارض وقعت الاجارة على استهلاك منفعة وكذلك اذا استاجر موضع ميزاب
في حايط والمعنى فيه ما ذكرنا قال واذا لانه اكل ثمرة صاحب الارض بغير اذنه الا انا حكمنا بكون
الاغراس ملكا له بالقيمة فاوجبنا عليه مثل اجر العامل فيتقاصان ويترادان الفضل قال الشيخ
الامام رضي الله عنه قال الحاج رحمه الله تاويل هذه المسئلة عندي انه جعل نصف الارض عوضا لجميع
الغروس على ما ذكرنا ان الغرس يصير مستهلكا بالارض ونصف الخارج عوضا العمله بعد ويجب اجر
المثل وتاويل قوله لما يدخل الفساد عليهما جميعا يريد به فساد القلع وعلى صاحب الارض وضياع عمل
الاجير بالقلع ويبطل اجر قال ولو دفع الى حايك غزلا لينسجه بالنصف وكان فاسدا وكذلك حمل الطعام

في سفينة او علو دابة بنصفه غير جائز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له اجر مثله لا يجاوز
به نصف ذلك اما فساد الاجارة فلا خلاف فيه لان هذا في معنى قفيز الطحان وقد نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن قفيز الطحان ولان هذه اجارة لو جازت لبطلت من حيث تجوز ولا يصير شريكا فيه اذا
نسخه والاجارة في عمل هو فيه شريك لا يجوز على ما نذكر ويجب اجر المثل لانه استوفى عمله بعقد فاسد
ولا يجاوز عنه ولا خلاف في المسألة الا انه نص على قولهما قال ولو كان طعام بين رجلين فاستاجر
احدهما صاحبه ليحمله او ليطحنه لم يجز وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجوز لاصحابنا ان المعقود عليه
عمله في نصيب شريكه لان عمله في نصيب نفسه لا يكون اجارة ولا يمكنه العمل في نصيب شريكه خاصة لان نصيبه
شائع ولا يمكنه العمل في الشائع فيعجز عن تسليم المعقود عليه فيفسد كما اذا اجر ارضا مغصوبة والغاصب منكر
او باع عبدا ابقا لعجزه عن تسليم المعقود عليه ولا يجوز ان يجعل في نصيبه معه لانه شرط فاسد
والاجارة تبطل بالشرط الفاسد ولانهما ما شرطا هذا الشرط ولا يمكن تبقيته بغير شرط بخلاف ما اذا
استاجر من رجل بيتا ليضع فيه طعاما بينهما فانه يصح لان المعقود عليه منافع البيت لا وضع الطعام فانه لو
سلم البيت ولم يضع الطعام وجب الاجر فاذا كان فوات الوضع اصلا لا يبطله فعدم امكان نصيبه اولى
ان لا يبطله فاما فوات العمل يفسد الاجارة والعجز عن تسليمه اذا قارن العقد افسد والشافعي يقول ان العمل
معلوم قصدا وكما بعد الاقرار والفرق ما ذكرنا ولا يجب الاجر اذا عمل لان هذه اجارة لا نظير لها من الاجارات
فلا يجب الاجر قال ولو استاجر رحا ماء على انه ان انقطع الماء عنها فالاجر عليه لم يجز لان الاجر انما يجب
اذا سلم المعقود عليه الى المستاجر والتسليم في هذا الانقطاع لم يوجد فصار كانه قال اجرتك على ان الاجر
واجب وان لم اسلم اليك ولو قال هكذا كان فاسدا وكذلك في باب البيع اذا قال بعت منك على ان لا اسلمه
وعليك الثمن كان فاسدا كذلك ههنا قال ولو استاجر كتبا ليقرا فيها شعرا كان او فقها او غيره لم يجز
وكذلك اجارة المصاحف وان سمى لذلك وقتا معلوما لم يجز ولا اجر له ان قرا وهذا في قول اصحابنا وفي
قول الشافعي يجوز لاصحابنا ان الاجارة جازت لتعامل الناس وهذا لا تعامل فيه لكن الشافعي جاز قياسا
فيجوز اجارتها كسائر الاموال ولو قراها لا يجب اجر المثل لانه لا نظير لها من الاجارات فلا يجب شيء
قال ولا يجوز ان يستاجر رجل رجلا ليعلم ولده القران والفقه والفرائض او يامهم في رمضان او
يؤذن لهم وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يجوز وافتى كثير من مشايخنا بجواز الاجارة مثل نصير
يحيى بن يوسف وغيرهم وروي عن ابي نصر محمد بن سلام بتسمية باب والدا الصبي حجة الاجل اصحابنا
ما روي عن عثمان بن ابي العاص الثقفي انه قال اخر ما عهد الي رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صل بالقوم
صلاة اضعفهم وان اتخذت مؤذنا فلا ياخذ على الاذان اجرا احتج به محمد في الاصل والمعنى فيه وهو ان
الحج والامامة والاذان يقع لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره لان الاجر انما يجب له بما عمل لغيره فاما
ما كان يعمل لنفسه فلا يستوجب به الاجر على غيره وهذا لا يشكل والدليل على انه يقع له ان كون العامل
من اهله شرط بالاتفاق فانه لا يصح من الكافر بالاجماع ولو كان يقع عبادة للامر له لما اشترط كونه
من اهله كما في بنا المساجد والرباطات ان هناك لما كان يقع عن الامر لم يشترط كون العامل من اهله
فان قيل انما لا يصح من الكافر لا لان العمل يقع عليه ولكن لمعنى اخر وهو منعه من دخول الحرم وعندي فلم
يصح منه تلك المباشرة وان كان يقع لغيره قيل له لو كان المنع لمعنى في غير المنهي عنه فلا يوجب الفساد
بالاجماع الا ترى انه لو استاجر جنبا ليبني له مسجدا صحت الاجارة او استاجر لمرمة المسجد جاز وان كان الجنب

مبنى

مبني عن الدخول في المسجد لان النهي لمعنى في غير المعقود عليه وهو البناء ولكن كان لمعنى في غيره لا يمكنا
ان نصور المسالة في تعليم القران فان المذهب في مذهب ان نفي انه لو استاجر كافرا ليعلم صبيه القران
جاز ومعنى اخر وتصورنا المسالة في الاذان والامامة وتعليم القران ان الاذان من فروض الكفاية
فلا يجوز اخذ الاجر عليه دليله صلاة الجنازة وهذا لان الاذان في الاصل مشروع وكذلك سائر الطاعات
مشروعة فلا يقع من غيره نيابة عليه كالصلاة نفسه الا انه يسقط عنه اذا اذن غيره وكذلك الامامة
لاقامة الجماعة وكذلك تعليم القران على هذا احتج الشافعي بما روي عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم
انه رقى مريضا بقطيع من الغنم بفاتحة الكتاب فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه
والمعنى فيه انه استاجر بعمل معلوم باجر معلوم فيجوز كالاجر على بنا المسجد والقنطرة والرباط اما الجواب
عن احتجاجه بالخبر ان ذلك عندنا على ان القوم كانوا كفارا لانه روي في قصته ان نفرا من الصحابة
مروا بهم فسالوهم القرى فابوا ذلك ولو كانوا مسلمين لما امتنعوا عن قرى اصحاب النبي صلى الله عليه
وسلم فقام رجل منهم وفي الحديث انه ابو سعيد الخدري فقال لا ارقي حتى تضمنوا لي شيئا فضمنوا له قطيعا
من الغنم ولو كان مسلما لما امتنع ابو سعيد عن رقيته لانه لا يحل له ان لا يغيثه اذا استغاث به يدل
عليه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بلغه الخبر قال اضربوا لي فيها بسهم وانما يكون له سهم اذا كانت
غنيمة ماخوذا من الكفار فاما اذا كانت اجرة فلا سهم له فيها والفرق بين هذا وبين سائر ما ذكرنا
قال ولا يجوز الاجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشيء من اللهو ولا على الحداء وقراءة
الشعر ولا غيره ولا اجر في ذلك وهذا كله في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لان المعصية حصلت
للعامل كما ذكرنا في الطاعة فلا يستحق الاجر على الغير الا ترى ان العامل هو الذي يستوجب العقاب قال
واذا استاجر ذمي من المسلم بيعة ليصلي فيها لم يجز لانه استاجرها ليعصي ربه فيها فكان ذلك شرطا
فاسدا فتفسد به الاجارة وكذلك لو استاجر ذمي من ذمي وكذلك الكنيسة وبيت النار قال وكذلك
المسلم يستاجر من المسلم مسجدا ليصلي فيه مكتوبة او نافلة لانه شرط الطاعة في الاجارة قال ولا
يجوز ان يستاجر اهل الذمة رجلا منهم ليصلي بهم او يضرب لهم الناقوس لانها معصية قال
واذا استاجر الذمي من الذمي شيئا ليبيع فيه الخمر لم يجز وكل ما لم يكن فيه شيء من هذا جاز وهذا قول ابي
يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يجوز وكذلك على هذا الاختلاف فاذا استاجر ذمي مسلما يحمل له خمرا
في قول ابي حنيفة يجوز بالاجماع لابي حنيفة ان نفس الحمل ليس بحرام لانه قد يحمل للاراقة والتخليل وانما
تصير معصية بالنية والنية لا تغير العقود كما اذا اشترى جارية معينة للخدمة وكذلك في اجارة
البيت يجب الاجر بتسليم البيت وتسليم التصرف فيه الا ترى انه لو استاجر بيتا ليبيع فيه الحنطة
فباع فيه الشعير جاز وذكر بيع الحنطة لا فائدة فيه كذلك ههنا ولانه لو استاجر للحمل فيجوز كما لو
استاجر لحمل الميتة والجيفة لابي يوسف ومحمد ان الله تعالى لعن في الخمر عشرا منهم الحامل وانما استحق
اللعن اذا حمله للشرب فاما اذا حمله للاراقة والتخليل فلا يكون نفس الحمل معصية والاجارة وقعت
على الحمل وكذلك الدابة يستاجرها الذمي من المسلم ليحمل عليها خمرا وكذلك السفينة فهو على الاختلاف
الذي ذكرنا قال ولو استاجر ذمي ذميا يحمل له خمرا فهو جائز وان استاجر منه بيتا يبيع فيه
خمرا فهو جائز وكذلك لو استاجر يرعى له خنازير لان كل ذلك ليست معصية عندهم وان استاجر
ليبيع له ميتة او دما لم يجز لانها ليست بمال في الاديان كلها فكان بيعها فاسدا في الاصل قال ولا

باس بان يواجر المسلم داره من الذمي ليسكنها فان شرب فيها الخمر او عبد فيها الصليب او ادخل فيها
الخنازير لم يلحق المسلم شيا من ذلك الاثم اما الاجارة للسكنى جايزة لان شرط السكنى ليس بشرط فاسد
فان عصى فيها لم يلحق المسلم اثم لانه لا معصية في الاجارة للسكنى انما المعصية في فعله فلا يلحق بالمسلم في ذلك
اثم كبيع العنب من فاسق يتخذه خمرا وكذلك لو اتخذ فيها كنيسة او بيعة او بيت نار بعد ان يكون ذلك بالسواد
لا يمنع عن احداث البيع والكنايس في اهلها ويمنع في الحضر وذكر في الاصل حديث ثوبه بن عمران رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا اخصاء في الاسلام ولا كنيسة واراد به احداث الكنايس فاما القديمة فتترك على ما روي
عن مكحول ان ابا عبيدة بن الجراح صالحهم بالشام على ان يخلي عن كنايسهم القديمة وعلى ان لا يتخذوا كنيسة
في مصر من امصار المسلمين وهذا يفسر الحديث الاول واراد به احداث الكنايس وقد ذكرناها في موضع
اخر قال واذا استاجر الرجل من الرجل المسلم بيتا ليصلوا فيه في رمضان لم يجز ولا اجر له وكذلك في
الصلاة المكتوبة لما ذكرنا انه شرط الطاعة في الاجارة ولا اجر له اذا فعل لانه لا نظير لها من الاجارات
قال وكذلك الرجل يستاجر الرجل ليقتل له رجلا او ليشجه او يضربه ظالما لم يجز ولا اجر له وكذلك كل اجارة
وقعت على مظلمة لان الاجارة وقعت على عمل مجهول وهو ازهاق الروح ولانه لا نظير لهذه الاجارة من
الاجارات ولا اجر له اذا فعل ذلك لانه لا نظير لها من الاجارات ولو اعطاه سيفا فضاع منه او انكسر
لم يضمن لانه اخذه باذن صاحبه فكان امانة عنده قال ولو ان قاضيا استاجر رجلا ليضرب له حدا
قدامه او يقتص من رجل او ليقطع يدا او ليقوم عليه في مجلس القضا شهرا باجر معلوم فالاجارة جايزة
وله الاجر ويدخل القصاص وضرب الحدود وغير ذلك في استيجار ليقوم عليه كل شهر لان العقد وقع على
تسليم النفس في المدة من غير اقامة هذه الاشيا الا ترى انه لو مضت المدة ولم يعمل شيا من ذلك استحق
الاجر هذا اذا بين المدة ولو استاجره لاقامة الحدود والقصاص خاصة لم يجز لانه استاجره على عمل
مجهول لانه لا يدري كم يقيم الحدود وكم يقتص فان فعل شيا من ذلك كان له اجر مثله لانه استوفى عمله
بعقد فاسد قال ولو استصحبه على ان يجعل له رزقا كل شهر كان جايزا لان العقد وقع على تسليم النفس
في المدة قال وكذلك قسام القاضي اذا استاجره ليقسم كل شهر باجر مسمى فهو جايز لان الاجارة وقعت
على تسليم النفس في المدة وذكر في الاصل عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه كان له قسام يقسم له بالاجر
قال ولو قضى لرجل بالقصاص في قتل فاستاجر رجلا فقتل له لم اجعل له الاجر لان هذا ليس بعمل ولم يذكر
ههنا اختلافا وذكر في السير الكبير ان هذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد الاجارة جايزة
لهما ان الاجارة وقعت على عمل مجهول لانه يموت رجل بجرح يسير والاخر لا يموت الا بجرح كبير ومحمد يقول ان
للقتل المعروف وهو ضرب العلاقة فصار كما لو استاجر للذبح وذلك جايز فان استوفيه فلا يجب الاجر
عندهما لان هذه الاجارة لا نظير لها من الاجارات قال ولو استاجر رجلا يغزو عنه لم يجز لان
الغزو وقع عن نفسه فلا يجوز اخذ الاجر عليه لما ذكرنا قال وان شارط كحالا ليكحل له عينه
شهرا بدرهم اجزت ذلك وكذلك الدواية كل داء لان العقد وقع على تسليم النفس في المدة قال
واذا استاجر فحلا لينزيه لم يجز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن عسب التيس قال ولا
يجوز الاجارة على تعليم الغنا والنوح لانه استاجر على شي مجهول لم يجز قال وان اسلم غلاما الى معلم وشرط
عليه ان يحذقه فهذا فاسد لان التحذيق مجهول لانه لا نهاية له وكذلك لو شرط
له اشهرا مسماة كما اذا استاجر ليحذقه في هذه الاشهر لم يجز كما ذكرنا قال ولو اجاره ارضه بدرهم وشرط خراجها

عل

على المستاجر فهذا فاسد لانه شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة والاجارة
تفسد بالشروط الفاسدة وكذلك لو اعطاها بغير اجر لانه شرط عليه ان يودي خراجها لانه جعل الاجر
خراجها وشرط اداها على المستاجر فكان شرطا فاسدا وكذلك لو اجرها وشرط العشر على المستاجر في قول
ابي حنيفة قال وكذا اذا كان الاجر كذا كذا درهما او كذا كذا دنانيرا وكذا كذا فلسا فهو جايز وله نقد
البلد ووزنهم على ما ذكرنا في صدر الكتاب فان كان وزنهم مختلفا ولم يكن لبعضها على بعض فضل فهو
فاسد لان الاجر مجهول وان جعل الاجر دراهم مسماة عددا بغير عينها وتعرف فهو فاسد لان وزن العدد
مختلف فكانت الاجارة مجهولة وان قال المائة درهم عددا ما يدخل في المائة خمسة كان جايزا لانه
متوسط الوزن فهذا علله في الاصل قال ولو استاجر رجلا يكتب له مصحفا او فقها معلوما كان جايزا
وكذلك النوح والشعر والغنا لان العمل معلوم وهذا كتابة ما شرط قال ولو استاجر رجل رجلا
ليعمل علا بعينها فعمله فلا اجر له لما ذكرنا من قبل وكذلك لو استاجره ان يخيط ثوبا بينهما او يقصره
او يحمله لانه عمل في شي هو فيه شريك ومثله لو كانت الدار بين رجلين والعبد فاستاجر احدهما
من صاحبه نصيبه جاز لانه لم يعمل في شي هو فيه شريك وانما اشترى منفعة نصيب صاحبه وذلك
جايز والاجر يجب بالتمكين من الانتفاع والشركة لا تمنعه من التمكن من الانتفاع قال
ولو اجر الوصي نفسه او عبده لعمل اليتيم لم يجز ولو فعله للاب جاز وله الاجر وهذا قول محمد لا يشكل
لان المذهب عنده ان الوصي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه او باع ماله لنفسه من استاجر الرجل رجلا
ليعمل له عملا معلوما اليوم الى الليل بدرهم خياطة او صياغة او خبازة او غير ذلك فالاجارة فاسدة
في قول ابي حنيفة اذا استاجره ليخبز له هذه العشرة الاقفزة اليوم بدرهم ومن قول ابي يوسف
ومحمد يجوز ويقع على العمل حتى انه اذا فرغ من العمل في نصف النهار فعليه الاجر كاملا وان لم يفرغ
منه في اليوم فعليه ان يعمل في الغد لابي حنيفة ان الاجارة وقعت على المجهول لانه جمع بين شيئين
يجوز ان يكون كل واحد منهما معقودا عليه بانفراده لانه لو ذكر الخياطة واقتصر عليه ولم يذكر اليوم
صح ولو ذكر الوقت كما اذا قال استاجرتك للخياطة اليوم صح ايضا اذا ورد على الوقت يقع على تسليم
النفس في المدة ويجب الاجر عمل او لم يعمل واذا ذكر العمل لا يجب الاجر ما لم يعمل فكانا متنافيين في ايجاب
الاجر فيتعذر الجمع بينهما فجعلناهما ان العقد وقع على راعيا يرعى له غنما شهرا فانه يجوز ولذلك هذا
واستشهد في الاصل وقال الا ترى انه لو استاجره على ان يعمل له هذا العمل بدرهم وشرط عليه
ان يفرغ منه اليوم كان ذلك جايزا قيل له الاستعجال انما يعرف بحروفه كما في مسالة الاستشهاد
وليس هذا كمسالة الراعي لان هناك لم يذكر شيين يصلح ان يكون كل واحد منهما معقودا عليه لانه لو قال
استاجرتك لترعى هذه او قال استاجرتك لترعى شهرا ما لم يبين الوقت والاغنام جميعا بخلاف
المتنازع فيه وروى هشام عن محمد انه قال في قول ابي حنيفة اذا قال استاجرتك لتعمل هذا العمل
اليوم بدرهم فالاجارة فاسدة وان قال على ان تعمل في هذا اليوم فالاجارة جايزة لانه اذا قال
اليوم صار اليوم مدة للاجارة وكذلك لو قال يوما واما اذا قال في اليوم واليوم ظرف لم
يكن مدة والاجارة وقعت على العمل فجازت قال ولو استاجر دابة من الكوفة
الى بغداد ثلاثة ايام باجر مسمى كان فاسدا في قياس قول ابي حنيفة وهو جايز في قول ابي يوسف
ومحمد وهذا على الاختلاف الذي ذكرنا انه لا يدري بان الاجارة وقعت على المسافة او على الوقت

وكل واحد منهما يصلح ان يكون معقودا عليه وكذلك على هذا الخلاف اذا استاجر رجل رجلا لينقل له طعاما
او ينقل له طيبا معلوما من موضع الى موضع اليوم الى الليل باجر مسمى فهو مثل ذلك والعلة ما ذكرنا قال
وان استاجر عبدا شهرا باجر مسمى فهو مثل ذلك على انه ان مرض فعليه ان يعمل بعدد الايام التي مرض
في الشهر الداخل فهذا فاسد لان الاجارة وقعت على مجهول لانه لا يدري انه لا يمرض او لم يمرض قال
وان استاجر بيتا شهرا بعشرة دراهم على انه يسكنه يوما ثم خرج فعليه عشرة دراهم
فهو فاسد لانه لو سكن جميع الشهر كانت حصة كل يوم ثلثة دراهم فاذا اشترط عليه ان يسكن
يوما ثم خرج فعليه عشرة دراهم صار كانه اجر يوما بثلثة دراهم او بعشرة دراهم ولو قال
هكذا كانت الاجارة فاسدة كذلك هذا وكذلك على هذا ان الرجل لو استاجر دابة بعشرة
دراهم الى بغداد على انه ان بلغ قرية ثم بدا له ان يرجع فعليه الاجر كاملا فهذا فاسد والمعنى
فيه ما ذكرنا قال وان استاجر دابة يحمل عليها حمل كذا الى موضع كذا باجر معلوم وعلى انه
ان حمل عليها حمل كذا لحمل غير ذلك الى المكان ولم يحمل الاول والاجر هكذا فهذا فاسد في قول
ابي حنيفة الاول وهو جائز في قوله الاخر وصورة المسئلة انه اذا استاجر دابة الى موضع كذا
على انه حمل عليها حنطة فاجرها درهمان وان حمل عليها شعيرا فاجرها درهم فالاجارة
فاسدة في قول ابي حنيفة الاول وهو قولهما وفي قوله الاخر جائزة وكذلك لو استاجر ارضا
ليزرعها حنطة بخمسين درهما فان زرعها سمسما فاجرها مائة درهم فهو على هذا الاختلاف
وكذلك على هذا الاختلاف لو استاجر بيتا على انه ان سكنه فاجره درهم وان اسكن فيه حدادا
او نصب فيه الرحا فاجره درهمان في قول ابي حنيفة الاول فاسد وهو قول ابي يوسف ومحمد
وفي قوله الاخر جائز وجه قوله الاخر ان اقل الاجرين يجب لتسليم البيت وتسليم الارض
وتسليم الدابة والزيادة موقوفة على ظهور العمل فلو كان جميع الاجر موقوفا على ظهور العمل
جاز وهي مسئلة الخياط الفارسية والرومية فلما جاز ان يكون جميع الاجر موقوفا على ظهور
العمل جاز ان يكون بعض الاجر موقوفا على ظهور العمل والذي يقرب هذا الى الخياطة الرومية
والفارسية ان المعقود عليه ههنا منافع البيت والمنافع التي تستوفي للحدادة غير التي
تستوفي للخياطة لان احدهما يوهن البناء والاخر لا يوهن فيه فثبت ان بينهما نوع اختلاف
كالخياطة الرومية والفارسية وجه قوله الاول وهو قول ابي يوسف ومحمد ان المعقود
عليه ههنا واحد وهو تسليم البيت والارض والدابة فانه لو سلم او سكن ولم يحمل ولم يزرع
وجب الاجر والتسليم للحدادة والخياطة واحد وكذلك التسليم لحمل الحنطة والشعير وكذلك
تسليم الارض فلا ندري اي الاجرين وجب وجهالة الاجر توجب فساد العقد بخلاف الخياطة
الرومية والفارسية ان هناك الاجر لا يجب بالتسليم انما يجب بالعمل فتوقف على ما يحمل في
المستقبل قال وان استاجر دارا سنة بمائة درهم على ان لا يسكنها ولا ينزل فيها فوقعت
الاجارة على هذا فالاجارة فاسدة ولا اجر عليه ان لم يسكنها وان سكنها فعليه اجر مثلها لا ينقص
مما سمى لانه عقد بشرط ان لا يسلم المعقود عليه فكان فاسدا ويجب اجر المثل اذا سكنها لانه استوفى
منفعة الدار بعقد فاسد ولا ينقص مما سمى لانه رضي بالمسمى فلا ينقص عنه قال وان جعل اجر الدار
ان يودي في مسجد سنة او يوم قوما فالاجارة فاسدة لان الاذان والامامة لا يصلح ان يكون

بدلا للدار لما ليست بمال وان سكنها فعليه اجر مثل الدار لانه استوفى منفعتها بعقد فاسد
ولا اجر له في الاذان والامامة على ما ذكرنا من قبل قال وان تكارى برذونا العرض عليه فان جاز
فعليه عشرة دراهم وان لم يجز فله خمسة دراهم قال الاجارة فاسدة لان المعقود عليه مجهول
لانه لا يدري انه يجوزه او لا يجوزه وان ركبها فله اجر مثله لانه استوفى منفعة بعقد فاسد ولا
ضمان عليه ان وقف من ركوبه او اخذ السلطان لانه ركبه باذن صاحبه قال وان تكارى
دابة الى بغداد على انه ان رزقه الله تعالى من بغداد شيئا او على انه ان رزقه الله تعالى من فلان شيئا
اعطاه من ذلك شيئا فهذا فاسد لان الاجر مجهول وعليه اجر مثلها فيما ذكرنا وان تكاراها
على انه كلما ركب الامير ركبها معه فالاجارة فاسدة وعليه في كل ركبة اجر مثلها لان المعقود
عليه مجهول وعليه اجر مثله في كل ركبة لانه استوفاها بعقد فاسد قال وان تكاراها الى
بغداد على انها ان بلغت بغداد فله اجر عشرة دراهم والا فلا شيء والاجارة فاسدة وعليه
اجر مثلها بقدر ما سار اليها لانه خالفه شرطا فاسدا والله اعلم باب الاجارة
في حفر الابار والقبور قال واذا استاجر الرجل حفارا يحفر له بيرا في داره ولم يصفها
فهذا فاسد لان المعقود عليه وهو العمل وهو مجهول فلو انه اذا بين وسمى عشرة اذرع في الارض
وما يدير بها كذا ذراعا باجر مسمى جاز لان المعقود عليه صار معلوما بالبيان قال وان حفر ثلثة
اذرع ثم وجد جبلا اشد عملا واشد مؤنة فاراد تركه ذلك فليس له تركه ويجبر على الحفر اذا
كان يطاق لان الارض لا تستوي سهولتها وصلابتها الا ترى انه لو وجدها سهلا من وجه الارض
لا ينتقص من اجرتها الا اذا كان لا يطاق فحينئذ يكون عذرا ويفسخ قال ولو شرط عليه ان كل
ذراع في سهل او طين بدراهم وفي كل ذراع في جبل بدرهمين وكل ذراع في الماء بدرهمين وسمى
طول البير خمسة عشر ذراعا فهو جائز كما شرط لان المعقود عليه معلوم قال ولو استاجر
ليحفر له بيرا عشرة اذرع في جبل مروه فحفر فله ان يترك لان هذا عذر ويكون له بحساب
ما حفر لانه اوفاه من العذر في المعقود عليه وكذلك النهر والقناة والشرطان والبالوعة
اذا ظهر الماء فيه قبل ان يبلغ ما اشترط عليه فان كان لا يستطيع ان يحفر معه فهو عذر
ولو ان ترك الحفر لما ذكرنا ان الاجارة تنتقض بالعذر وهذا عذر قال ولو استاجر ان حفر
له بيرا في داره بذرع معلوم فحفرها ثم انهارت قبل ان يفرغ منها فله الاجر بحساب ما حفر
لان هذا العقد صار مسلما لاتصاله بملكه ومثله لو كانت الاجارة وقعت على حفر البير في غير
ملكه فلا يجب الاجر ما لم يسلم اليه لان العمل في يد الاجير قال ولو كان سردابا فشرط عليه
مع حفرها طيها بالاجر والجص فعمله وفرغ منها ثم انهدمت قبل ان يطوى بالاجر فعليه
من الاجر بحساب ما عمل لما ذكرنا ان ذلك العقد صار مسلما قال ولو استاجره يحفر له قبرا
ليحفر ثم دفن فيه انسان اخر قبل ان ياتي المستاجر بجنازته لم يكن على المستاجر شيء من
الاجر لانه لم يسلم اليه لانه حفر في ملك غيره فلا يجب الاجر الا بالتسليم فان خلى الاجير بين المستاجر
وبين القبر فانهار بعد ذلك او دفن فيه انسان اخر فللاجير الاجر كاملا لانه سلم المعقود
عليه بالتخلية بينه وبين المستاجر فيجب بدله قال وان دفن المستاجر ميته ثم
قال للاجير احثوا عليه التراب فابى الاجير فالقياس ان لا يلزمه ذلك ولكن انظر الى ما يصنع

اهل تلك البلاد اما في القياس فلا يلزمه لانه استاجره على الحفر وقد حفر فلا يلزمه غير ذلك وفي
الاستحسان ينظر الى تعامل الناس في كل بلد لان المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط الا ترى ان سويق الحمامات
وعلم البيطار ومرآة الحجام بمنزلة شرط الاجر كذلك ههنا قال وان اراد اهل الميت ان يكون الاجير
هو الذي يضع الميت في لحده وهو الذي ينصب اللبن لم يجبر الاجير على ذلك لانه استوجر للحفر وهذا
ليس من الحفر والتعامل لم يجر به قال وان وصف له موضعا يحفر فيه فحفر في غيره فليس له الاجر لانه
خالف امره فان دفنوا في حفرته ولم يعلموا فله الاجر لانه لم يخالف في غير ما امره به حفر القبر وانما خالف
في وصفه فكان له ان لا يرضى به فاذا دفن فيه فقد استوفى عمله فيجب الاجر قال وان وصفوا موضعا
يحفر فيه فوافق جبلا هو اشد من وجه الارض فحفر لم يزده على اجره شيا لان الاجر يستحق بالشرط فلا
يزاد على ما شرط وان استاجره بالكوفة يحفر له قبرا ولم يسم له في اي المقابر يحفر فالاجارة فاسدة
في القياس لان الاجارة وقعت على المجهول لانه لم يبين الموضع وفي الاستحسان اذا حفر في الناحية
التي يدفن فيها اهل ذلك الموضع كان له الاجر لان الغالب ان اهل كل ناحية يدفنون في مقابرهم
فصار من طريق العادة الا اذا دفنوا فيه فيجب الاجر على ما ذكرنا قال واذا ارادوه على تطيين القبر
وتجصيصه فليس ذلك عليه لانهما ليسا من الحفر فلا يجب عليه قال وان استاجره ليحفر لهم
ولم يسموا طوله ولا عرضه ولا عمقه من الارض فانه فاسد في القياس لجهالة العمل وفي الاستحسان
يجوز ويقع على الوسط مما يعمل الناس لان المنازعة لا تقع في العادة والجهالة انما تبطل العقد لوقوع
المنازعة فلا يوجب الفساد كاجر الحمام والحجام ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار العمق وقال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله مقدار عمقه يكون الى سرة الرجل وهكذا روي عن ابراهيم النخعي رضي الله عنه
قال وان وصف له موضعا فوجد وجه الارض لينا فلما حفر ذراعا وجد جبلا اجبرته على ان يحفر
اذا كان مثل ذلك مما يحفر الناس وهذا كما ذكرنا انه اذا كان يطاق يجبر على الحفر وان كان لا يطاق
لا يجبر على ذلك كذلك ههنا قال ولو لم يسموا اللحد والشق فلحد له لحدا فان كان بالكوفة فهو على ذلك والحجة
ما ذكر في الاصل ان عظم عملهم على اللحد اعتبر فيه العرف فان كان في بلد عملهم على الشق فهو على ذلك قال
ولو استاجر رجلا ليكري له نهرا او قناة فاراه مفتحها ومصبها وعرضها وسمى له كم يكري لها في الارض فهو جائز
لان المعقود عليه معلوم فان شرط عليه الاجر والجص من عند الاجير فهو فاسد لان ذلك صفقتان في
صفقة لانه جعل ما بدل من الاجر بدلا لنفس عمله واجرة ما ياخذ منه عمله فهو اجارة وما ياخذ الاجر فهو
بيع فقد جعل البيع شرطا من الاجارة فيفسد ولو شرط الاجر والجص من عند المستاجر ولم يسم عدد
الاجر فهذا في القياس فاسد الا انا استحسنا وجوزنا ذلك على ما يعمله الناس لانه لما سمى طول النهر وعرضه
وعمقه يعرف ما يصلح له من الاجر وان سمى عدد الاجر وكيل الجص وعرض الطي وطوله في الشق فهو اوثق لانه
ابعد من الجهالة والغرر قال وان استاجر قوما يحفرون له سردابا لم يجز حتى يسمي طوله وعرضه
وعمقه في الارض فاذا سمى ذلك فهو جائز لانه لو لم يسم ذلك كان المعقود عليه مجهولا فان عمل بعضهم اكثر
من بعض فالاجر بينهم على عدد الرؤوس لان العقد وقع معهم جميعا وقد استوفى المعقود عليه وهو عملهم
فيكون بينهم قال وان لم يعمل واحد منهم لمرض او عذر فان كان شريكا من الاصل فله الاجر معهم وان لم
يكن بينهم شركة فلا اجر له لان هذا شركة تقبل وصار كل واحد منهم وكيلا لصاحبه في العمل وعمل الوكيل
كعمل الموكل وكذلك استحق الاجر وان لم يكن بينهم شركة فلا اجر له لانهم ليسوا بوكلائه وهو لم يوف المعقود عليه

حيث لم يعمل فلا يستوجب الاجر ويرفع من الاجر بحساب حصته ويكون عملهم له تطوعا لانهم عملوا بغير
شرط والاجر انما يجب بالشرط فيسقط من الاجر بحساب حصته قال رجل تكارى رجلا يحفر له بيرا عشرة
اذرع طولا في عرض معلوم بعشرة دراهم ودفعها اليه وزعم الحفار انه دفعها اليه على ان يحفرها
خمسة اذرع طولا ولم يعمل بعد شيا قال يتحالفان ويترادان كان الاجارة لانهما اختلفا والمعقود
عليه قائم لان المعقود عليه هو المنفعة والمنفعة قائمة غير هالكة والتحالف مشروع في قيام
المعقود بالنص وانما اختلفا بعد الحفر لعشرة من العمل كما اذا اختلفا بعد ما حفر خمسة اذرع لم
يتحالفا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان المعقود عليه هالك ولا رواية عن محمد وقيل ان قوله
في هذه المسئلة مثل قولهما وقيل انهما يتحالفان عنده كما يتحالفان على قوله في البيع وان كان المعقود
عليه هالكا فالقول الاول اصح لانهما يتحالفان عنده في البيع ليرد القيمة لان القيمة تقوم مقام المبيع
وليس ههنا شي يترادان بعقد التحالف والقول قول المستاجر مع يمينه نعطيه في الاجر بحساب ما قال
لانهما اختلفا في مقدار الدين فالقول قول من عليه الدين ويترادان فيما بقي لانه لم يظهر فيه عقد قال
واذا قال احفر لي في هذا المكان فحفر فانتهى الى جبل لا يطاق فالاجير بالخيار ان شاء حفر وان شاء لم يحفر
لما ذكرنا من قبل وان كان المستاجر يسمي له جبلا فهو جائز لان الاجير رضي بحفره باب اجارة
البنا قال واذا استاجر الرجل رجلا ليبني له حايطا بالجص والاجر طوله وعرضه وارتفاعه فهذا جائز لان
المعقود عليه معلوم قال ولو سمى كذا وكذا الف اجر من هذا الاجر وكذا وكذا من الجص ولم يسم
الطول والعرض فانه في القياس فاسد ولكني اجيز وجه القياس ان المعقود عليه مجهول لانه لم يبين
طول الحايط وعرضه ووجه الاستحسان يجوز لانه اذا اراه الاجر ولم يره وكان في بلد لا يتفاوت الاجر
واللبن صار ذلك معروفا عندهم ويعرف مقدار الحايط بذلك ولا تقع المنازعة بينهم وان كان في
بلد يتفاوت الاجر واللبن لا يجوز الاجارة لان المعقود عليه صار مجهولا وتقع المنازعة قال
واذا استاجر بناء يبني له دارا الاساس والسراديب والسفل والعلو والطاقات والاساطين والحيطان
على ما يبنى بالكوفة كل الف اجر واربعة اكرار جص بكذا فهذا فاسد في القياس ويجوز في الاستحسان
وجه القياس ما ذكر في الاصل ان الاساس والسفل اهون من العلو والطاقات اشد من الحايط
المستطيل ولم يبين حصة كل واحد منها ووجه الاستحسان ان جملة الاجر وجملة العمل صار معلوما
فجاز قال واجعل الزنابيل والدلاء والانية والات على رب الدار واما الماء على الاجير لان العادة كانت
هكذا في بلادهم وفي كل بلد يعتبر عرف ذلك البلد لان تعامل الناس كالشرط بينهم واما الماء للطين
وغير ذلك على رب الدار الا ان الاستقاء من البير على الاجير اذا كانت البير في الدار او كانت في موضع
قريب من الدار لاعتبار عرف الناس في كل بلدة ولو شرط الحبل والدلو والانية والماء على المتقبل
جاز ذلك وكان عليه لانهما هكذا شرطا وقال عليه السلام المسلمون عند شروطهم والطعام على
رب الدار في هذه الاجارة لانه لم يشرط الطعام عليه ويعتبر فيه عرف البلد ايضا قال
واذا تكارى رجل يعمل له يوما الى الليل بما له بالاجر والجص فهو جائز ويعمل من حين يصلي الغداة
الى غروب الشمس لانه قال يوما الى الليل فقد شرط بالافصاح ولا عبرة للتعامل مع وجود الافصاح وكان
ينبغي ان يدخل العمل من وقت طلوع الفجر لانه ابتداء اليوم الا ان ذلك العمل الى وقت صلاة
الفجر صار مستثنى لانه لا تعامل في ذلك الوقت في الغداة متوقا لهم في الكتاب والعمال لكونهم يتهيلون الى

العصر وليس لهم ذلك الا ان يشترطوه ومعناه اذا بين في الاجارة يوما الى الليل فليس له ان يخرج
من العمل الا عند غروب الشمس لما ذكرنا الا اذا شرط الخروج من العمل وقت العصر فحينئذ يخرج
من العمل من وقت العصر ولو استاجره اليوم ليعمل له عملا ولم يقل له يوما الى الليل فينظر الى عادة
الناس في ذلك العمل فان كانت عادتهم انهم يخرجون وقت العصر فهو على ذلك وان كان بخلافه
فهو على ما يعتادونه وصار العرف الجاري بينهم كالشرط فيما بينهم قال ولو اشترط رب الدار على البنا
وضع الجذوع والهوادي وكنس السطوح وتطيينها وسنا الكنس وتوردا لتطيين لانها هكذا اشترطا والشرط
معلوم فجاز قال ولو استاجره ليبني له باللبن فعلى السائل الطين ونقله الى الحايط لان العادة
هكذا جرت بين الناس الا ان يكون موضع الطين بعيدا من الحايط فله الخيار لانه وجد العمل متغيرا
بخلاف العادة فكان له الخيار الا اذا كان اراه المكان فلا خيار له لانه رضي بذلك فلا خيار له
قال وان استاجره يبني له الحايط بالجص وشرط عليه الطول والعرض والارتفاع فهو جايز
لان المعقود عليه معلوم باب اجارة الرقيق في الخدمة وغيرها قال واذا
استاجر الرجل عبدا ليخدمه كل شهر باجر مسمى فهو جايز لان المعقود عليه معلوم وهو الخدمة
فله ان يستخدمه من السحر الى ان ينام الناس بعد العشا الاخرة وانما يخدمه كما يخدم الناس يستعملون
خدمهم من وقت السحر الى وقت العشا الاخرة وليس له ان يستخدمه الليل كله لان الله تعالى جعل
الليل للنوم والراحة لقوله سبحانه وتعالى وجعلنا الليل لباسا وفي اية اخرى ومن رحمته
جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه يعني بالليل ولتبتغوا من فضله يعني النهار الا انه يكره
ان يستاجر امراة حرة او امة يستخدمها ويخلوا بها لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لا يخلون رجل بامراة غير ذات محرم الا ثالثهما شيطان فان فعل ذلك وجب عليه الاجر
لانه استوفى منافعها فوجب عليه الاجر قال وان استاجر العبد كل شهر بكذا لم ياخذ الاجر حتى
يستكمل قول ابي حنيفة الاول وفي قوله الاخر ياخذ بالاجر يوما بيوم وهو قول ابي يوسف
ومحمد وهذا الاختلاف قد ذكرناه في صدر الكتاب في كرا الابل الى مكة قال وان دفع غلامه
الى رجل يقوم عليه اشهرا مسماة في تعليم النسخ على ان اعطاه المولى كل شهر شيا مسمى فهو جايز لان
المعقود عليه معلوم وهذا القيام عليه في مدة معلومة دون التعليم لان ذلك من صنع
الغلام قال واذا كان الاستاد هو الذي شرط للمولى ان يعطيه ذلك ويقوم على غلامه
في تعليم ذلك فهو جايز لانه عقد على عمل الغلام في المدة وهو معلوم وكذلك تعليم سائر الاعمال
وتعليم الخط والهجا والحساب ونحو ذلك قال واذا اراد الرجل ان يدفع عبده الى عامل باجر
مسمى سنة فاراد رب العبد ان يستوثق من الاستاد كما اذا اجر الرجل غلامه من رجل يعمل له سنة
باجرة معلومة فخاف مولى الغلام ان يستعمله في بعض المدة ويتركه فاراد ان يستوثق لوجوب
الاجر فانه يواجره بالشهر الاول بجميع الاجر الا درهما ولو اراد الاستاد ان يستوثق فخاف ان
مولى الغلام يفسخ الاجارة في بعض المدة لمعنى من المعاني ليستاجره احد عشر شهرا بدرهم حتى انه
اذا فسخ يلزمه درهم واحد او يستاجر الشهر الاخر ببقية الاجر وذلك جايز لانه قد صح الشرط
فيما بينهما وقال عليه السلام المسلمون عند شروطهم ولكن لو خالف بين الاجرين كان اوثق
فيجعل الاجر في احدهما دراهم وفي الاخر دنانير لانه لو جعل الاجر كله جنسا واحدا توهم انه يرجع الى

قاض جاهل فيجعل كله اجارة واحدة لان المدة كلها مدة واحدة والاجر جنس واحد فلا يتعين بالتعيين
والتفصيل فاذا كان كذلك فينبغي ان يخالف بين الاجرين حتى يرتفع هذا الاشتباه والوهم
قال واذا دفع الرجل غلامه الى عامل ليعلمه عملا ولم يشترط واحد منهما على صاحبه اجرا ودفعه
على وجه الاجارة وعلمه فلما عمل ذلك العمل قال الاستاد لي الاجر وقال المولى لي الاجر عليك فاني انظر الى
ما يصنع اهل تلك البلاد في ذلك العمل فان كان المولى هو الذي يعطي الاجر على ذلك جعلت على المولى اجر
مثله للاستاد وان كان الاستاد هو الذي يعطي الاجر على ذلك جعلت الاستاد اجر مثله للمولى
بدلالة الحال جايز ويحكم بدلالة الحال كما يحكم بدلالة المقال قال وقال ابو حنيفة اذا
استاجر رجل غلاما في عمل مسمى كل شهر بكذا فهو جايز في كل شهر واحد وفي كل شهر يستعمله وهذا
كما ذكرنا فيما اذا استاجر دارا كل شهر بدرهم قال واذا ابق العبد من يد المستاجر فله ان يفسخ
الاجارة لان الاباق عذر لانه يعجز عن الانتفاع بالمعقود عليه فان لم يفسخ ورجع العبد فالاجارة
لازمة فيما بقي من المدة لان العقد قد ارتفع قال واذا استاجر من رجل عبدا شهرين شهرا
بخمسة وشهرا بستة فهو جايز والشهر الاول بخمسة والثاني بستة ولو كان سمى الستة اولا
كان الشهر الاول بستة ولو كان سمى الستة اولا كان الشهر الاول بستة لان عقد الاجارة في الشهر الاول
ينعقد من وقت العقد فينعقد بالاجارة الذي سمي اولا وفي الشهر الثاني ينعقد من وقت مضي الشهر
الاول فينعقد كما سمي اخرا قال وان استاجره ثلثة اشهر شهرين بدرهم وشهرا بخمسة فالشهرين
الاولين بدرهم والثالث بخمسة لما ذكرنا قال وان استاجره ليخدمه بالكوفة فليس له ان يسافر
به وان سافر فهو ضامن ولا اجر عليه لانه شرط عليه امساكه في البلد فاذا سافر به فقد امسكه
في غير المكان الماذون فكان مخالفا فيجب الضمان ولا يجب الاجر قال ولو استاجره بالكوفة
والخدمة بالكوفة لان العقد لما وقع بالكوفة كان امساكه واستخدامه بالكوفة دليلا وان لم
يشترط صريحا كالمشروط وان سافر به بغير اذن صاحبه فعطب فهو ضامن ولا اجر له لما ذكرنا في
المسئلة الاولى وليس له ان يضرب العبد فان ضربه بغير امر صاحبه فعطبه فهو ضامن لانه لم يامر
بالضرب فاذا ضربه بغير اذن صاحبه كان ضامنا قال واذا دفع الاجير عند عبده السهو الى
العبد فان كان المولى هو الذي اجره لم يبرا من الاجر وان كان العبد هو الذي اجر نفسه
فهو بري من الاجر لان احكام العقد يرجع الى العاقد فينظر الى من عقده قال وله ان يكلفه
كل شي من خدمة البيت ويامره ان يغسل ثوبه او يخيط له ثوبا او يعجن او يخبز وهو
ذلك او يعلف دابته او يستقي لها ماء من البير او ينزل متاعه من ظهر البيت او يرفعه اليه
ويحلب شاته او ما اشبه ذلك من الخدمة لان هذا كله يعد من الخدمة في الغالب فاما
وليس له ان يعقد خياطا ولا في صناعة من الصناعات وان كان حاذقا بها لانها ليست من الخدمة
ولكنه اكتساب المال قال وليس على المستاجر طعامه الا ان يتطوع لانه لم يشترط عليه
الطعام فلا يجب قال وله ان يخدمه اضيافه لان ذلك يعد من جملة خدمته وله ان يواجره يامر صح
من غيره للخدمة لانه ملك منافعه بعقد الاجارة فان شا استوفى بنفسه وان شا بغيره
كما ذكرنا في سكنى الدار قال وان تزوج المستاجر امراة فقال اخدمني وعيالي فله ذلك
وكذلك ان المراة هي المستاجرة فتزوجت فقالت اخدمني وزوجي فلها ذلك لان ذلك يعد

من خدمة المستاجر قال وان استاجرت امراة رجلا ليخدمها فهو جايز لان المعقود عليه معلوم
الا انه يكره ان يخلو بها حرا كان او عبدا لما روينا من الخبر قال واذا استاجر الرجل امراته ليخدمه كل
شهر باجر مسمى لم يجز لان خدمة الزوج واجبة عليها من طريق الديانة وان لم يجب في القضا فلا يجب له اجر
قال وان استاجرها لترضع ولدا له من غيرها او ليرعى دوابه او عمل سوى خدمة البيت فهو جايز لان
ذلك العمل غير مستحق عليها من طريق الديانة فجاز ان ياخذ البدل بازايه قال وان استاجرت المراة
زوجها ليخدمها فهو جايز هكذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر في رواية اخرى انه لا يجوز وهذا
اصح وذكر في كتاب الاباق انه لا ان يمتنع من الخدمة وجه هذه الرواية انه يجوز لان خدمة المراة
وخدمة البيت غير مستحق على الزوج لا ان ذلك عليها من طريق الديانة فجاز ان ياخذ البدل بازايه
وجه الرواية التي قال لا يجوز لان المراة كالمملوك للزوج فلا يكون الزوج كالمملوك لها ولو استاجرته
ليرعى غنمها او يقوم على عمل لها جاز في الروايات كلها كما لو استاجر الرجل امراته ترعى غنمه او لعمل اخر
ما هو خارج البيت جاز كذلك ههنا قال واذا استاجر الرجل ابنه في خدمة بيته لم يجز ولا اجر
عليه وكذلك ان استاجرته الام لان خدمة الاب والام واجبة على الابن من طريق الديانة
فلا يجوز ان ياخذ البدل بازايه فلا يجوز ان يستوجب البدل بازايه وان استاجر الاب او الام ابنه
يرعى غنمه او عمل غير الخدمة جاز ذلك لان ذلك ليس بمستحق عليه من طريق الديانة قال
واذا استاجر الابن اباه او امه للخدمة او جده او جدته لم يجز ولا يترك الوالد يخدمه ولو
وان عمل في ذلك شيا كان له اجره معنى قوله لا يجوز ان له ان ينقض الاجارة لانه لا يجوز له ان
يخدمه الوالد لان في ذلك ترك حرمة الوالد قال وان كان الابن مكاتبا او عبدا فاستاجره
ابوه لخدمته وابوه حر غني عن خدمته او محتاج اليها فهو جايز لان خدمته ليست بواجبة على
الابن المكاتب او العبد لان مولاهما احق بخدمتهما من الاب اما في العبد فلا يشكل واما المكاتب
فانه اذا عجز يعود ملكا للمولى قال وان كان الاب عبدا والابن حرا فاستاجر من مولاه للخدمة ابطلت
ذلك ولم اجره لان فيه ترك حرمة الوالد وحرمته واجبة وان كان عبدا فان عمل كان له الاجر لما
ذكرنا في الاب الحر قال وان كان الاب كافرا او الابن مسلما او الاب مسلما والابن كافرا فاستاجر
ابوه لخدمته لم يجز لان خدمة الاب مستحقة على الابن وان كان الاب كافرا من طريق الديانة
قال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانزلت هذه الاية في شان الابوين الكافرين يدل عليه
قوله عز وجل وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا
معروفا قال ولا يجوز الاستيجار للخدمة بين الاخوين وساير القرابة لان خدمة
بعضهم ليست مستحقة على البعض قال واذا استاجر الذمي والمستامن مسلما للخدمة حرا
او عبدا فهو جايز لان المسلم والكافر في عقود المبادلات سوا كما في البيع الا انه يكره للمسلم ان يذل
نفسه في خدمة الكافر قال وان استاجر المسلم ذميا او مستامنا للخدمة كان جايزا وهذا
لا يشكل لان للمسلم ان يستذل الكافر في خدمته والله اعلم بالصواب

باب الاستيجار على ضرب اللبن وغيره

قال واذا استاجر الرجل رجلا يضرب له لبنا في
داره كذا اذا كان بملبن معلوم فهو جايز لان المعقود عليه معلوم فجاز قال وان لبنه فافسده المطر
قبل ان يرفعه فليس له اجر وكذلك ان كان انكسر لانه استاجر لضرب اللبن وهذا لا يسمى لبنا ما لم يرفع

ولا يتميز من الارض ولا يسمى لبنا الا بجاز على اعتبار المال انه يصير لبنا في ثاني الحال فاذا كان كذلك فلا
يجب الاجر ما لم يقومه فاذا قومه وجب الاجر وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب الاجر ما لم يشرجه ابو حنيفة
يقول انه استاجر لضرب اللبن وبعدما اقامه صار لبنا ووجب الاجر كما لو استاجر للخبز فاخرجه من
التنور وجب الاجر الذي يدل عليه انه بعد الاقامة يصلح للبنا كما يصلح للبنا بعد التشريج بخلاف
ما قبل الاقامة لانه لا يصلح للبنا الا ان جوانبه لا تصلح الا بعد الاقامة ولانه قد ينكسر بالاقامة وينفسد
وانما ينتفع به بعد الاقامة والتشريج في اللبن كادخال الخزف في الجدع واجمعنا ان ذلك ليس على
المستاجر وكذلك التشريج ههنا ابو يوسف ومحمد اعتبرا عرف الناس ان التشريج على اللبان في
العرف والعادة فيعتبر عرفهم كما قلنا في حفر القبر انه يعتبر في كبس التراب عادة كل بلد كذلك ههنا
هذا كله اذا لبن في ملك المستاجر فاما اذا لبن في غير ملكه فلا يجب الاجر ما لم يسلم اليه الا ان على
قول ابي حنيفة يصح التسليم اذا قومه وعند ابي يوسف ومحمد انما يصح التسليم اذا شرجه قال
واذا لم يسم له الملبن فهو فاسد وان عينه او وصف له طوله او عرضه فهو جايز اما اذا عينه
او وصف طوله وعرضه جاز لانه معلوم فلا يشكل فاما اذا لم يسم الملبن فهو فاسد لانه مجهول
ولو كان هذا في ملبن معتاد معروف لا يتفاوت فاستاجره ليضرب له الف لبنة جاز قال
ولو تكارى خبازا للخبز له لم يجب له الاجر حتى يخرجه من التنور لانه لا يستحق اسم الخبز الا بعد اخراجه
من التنور ولا ينتفع به ايضا قبل ذلك هذا اذا كان في ملك المستاجر وان كان في غير ملكه
فلا يجب الاجر ما لم يسلم اليه وانما يصح التسليم بعد اخراجه من التنور قال واذا استاجره
يضرب له لبنا بملبن معلوم ويطبخه له اجرا على ان الحطب من عند رب اللبن فهو جايز لانه استاجره
لعمل معلوم فان فسد اللبن بعدما ادخله في الاتون وانكسر لم يكن له الاجر لانه لم يفرغ منه بعد
وصار حكم هذا كالخباز اذا احرق الخبز في التنور لا يجب الاجر انما يجب بالاخراج كذلك ههنا انما يجب بالاخراج
واخراجه من الاتون على الاجير كما قلنا في الخباز ان اخراج الخبز من التنور على الخباز كذلك ههنا فاذا
اخرجه من الاتون وجب الاجر اذا فعل ذلك في ملك المستاجر لانه صار مسلما اليه وان كان في غير
ملكه فلا يجب الاجر ما لم يدفعه الى صاحبه قال وقال ابو يوسف ومحمد اذا شق الرجل راوية الرجل
فهو ضامن لما شق منها ولما عطب لما سال منها لان شق الراوية جناية منه فيضمن ما تولد من جنايته
ويضمن ما سال منها لما ذكرنا فان سال منها عليه ايضا لانه تولد من جنايته فان كان حين ما سال مر ذلك
وعطبت فالضمان عليه ايضا لانه تولد من جنايته وان مر بها انسان على ذلك الموضع ولم يعلم فزلق وسقط
فعطبت بذلك فهو ضامن لان هذا كله تولد من جنايته فلو ان صاحب الراوية ساق راويته بعد
الشق فان الرجل بري مما تولد منه بعد ذلك ولا يجب عليه غير ضمان الشق وما سال منه في ذلك
الوقت لانه لما ساقها رضي بما يسيل منه بعد ذلك ولذلك لو كان شيا يحمله رجل فشقه اخر فحمله
صاحبه وهو ينظر اليه كان راضيا بما صنع وصار مبريا اياه قال وفي رواية ابي حفص زيادة
مسلة ههنا قال ابو يوسف في محمد اذا استاجر الرجل رجلا كل شهر بدرهم على ان يطحن له يوم قفيزا الى
الليل فهو باطل لانه استاجره الشهر كل شهر بدرهم وادخل فيه شرطا فاسدا والاجارة تبطل
بالشروط الفاسدة لانه لا يدري انه يطحن كل يوم قفيزا ولا يطحن الا ان يسمي قفيزا ولا شيا
فاذا قال على ان يطحن في يوما الى فهو جايز والله اعلم بالصواب

بسم الله الرحمن الرحيم ٥ كتاب ادب القاضي ٥ قال محمد بن الحسن رحمه الله

عن ابي بكر الهذلي عن ابن المليح بن اسامة الهذلي ان عمر بن الخطاب كتب الى ابي موسى الاشعري اما بعد
فان القضاء فريضة محكمة لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم وقال ومن لم يحكم بما انزل
الله فاولئك هم الظالمون قال الشيخ الامام رضي الله عنه واما قال سنة متبعة لان النبي عليه السلام قضى
بين الناس فوجب اتباعه ثم قال فافهم اذا ادلي اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له معناه تفكر في امر
القضاء واستعمل الفهم اذا قرب خصمان منك لكي لا تقضي بقضاء تحتاج الى نقضه ورده ولانك اذا قضيت
بقضاء تحتاج الى نقضه ورده فكانك تكلمت بقول لا نفاذ له فاذا قضيت بالفهم والتفكر فان قضاءك
نافذ لا تحتاج الى نقضه ثم قال آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك ولا تطمع شريف في حيفك ولا
يخاف ضعيف جورك قوله آس بين الناس روي هذا بروايتين في رواية آس بالتخفيف مأخوذ
من قولهم آس الجرح اسوه اي تصلحه معناه اصلح بين الناس يقال فلان يأسو ويأسو اي يفسد تارة ويصلح
اخرى هذان امران سي يتهاون بينهما بالسي واحرى منك باسوي ويروى آسي بالتشديد اي سو
كانه مأخوذ من الاسوة وهو القدوة وقوله في وجهك دما اي لا تقبل بوجهك الى احد دون الاخر
وسو بين الفقير والغني والشريف والوضيع وقوله كي لا يطمع شريف في حيفك اي ميلك فاذا
سويت بينهما والشريف لا يطمع في مثله والضعيف لا يخاف جورك ثم قال البينة على من ادعى واليمين
على من انكر وهذا موافق لقوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم واموالهم
لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ثم قال والصلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا اللفظ وهو موافق لقوله عز وجل والصلح
خير فكل صلح جائز الا ما قامت الدلالة على فساده ثم قال لا يمنعك قضاء قضيته بالامس راجعت فيه
نفسك وهديت فيه لرشدك ان تراجع الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل
معناه انك اذا قضيت باجتهاد ثم ظهر الخطا بالنص فانقض ذلك القضاء ولا يمنعك ذلك القضاء
عن مراجعة الحق فانه لا قوام للاجتهاد مع النص واما اذا ظهر الخطا بالراي والاجتهاد فانه لا ينقض
ذلك القضاء ثم قال الفهم الفهم عندما يتلجلج في صدرك مما لم يبلغك في القرآن والسنة قوله الفهم يعني
استعمل الفهم عندما يجول في صدرك ويضطرب في قلبك واستعمل الفهم فيما لم يبلغك في القرآن
والسنة وفيه دليل ان استعمال الراي والاجتهاد عند عدم الكتاب والسنة جائز ولا يجوز اذا
وجد الكتاب والسنة ثم قال اعرف الامثال والاشباه وقس الامور عند ذلك فيه دليل ان القياس
يجوز عند عدم النص ثم قال اعمد الى احبها الى الله تعالى واشبهها في الحق فيما ترى ان الاجتهاد
يقع على الاقوى فالاقوى ثم قال اجعل للمدعي امدا ينتهي اليه فان احضر بينته اخذ بحقه وان لا وجهت
عليه القضاء فان ذلك اجلى للعمى وابلغ في العذر وانما يجعل له امدا ينتهي اليه لان كل محق لا يمكنه
احضار البينة في الحال فيضرب له وقتا في ذلك فان احضر بينته اخذ بحقه وان لا وجهت القضاء عليه
بابطال حقه وقوله فان ذلك اجلى للعمى وابلغ في العذر لانك اذا جعلت له امدا ولم يحضر بينته يتبين
لك انه متعنت وانجلاء عنك العمى يعني زال عنك الشك بعد التاجيل ولاين ولا قبل التاجيل ثم قال
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا حدا او مجربا عليه شهادة زور او ظنينا في ولاء او قرابة فان الله
تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات قوله المسلمون عدول بعضهم على بعض هكذا روي عن رسول

الله

الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان الاسلام دليل العدالة ما لم يبين الجرح وقوله الا مجلودا حدا يعني محدودا
في قذف وقوله او مجربا في شهادة زور اي عرف بشهادة الزور وقوله او ظنينا في ولاء او قرابة روي
بالظاء والضاد فان كانت الرواية بالظاء فهو المتهم مشتق من الظن وهي التهمة والريبة لمعنى منهم في ولاء
كما اذا شهد لمكاتبه او لمدبره او في قرابة كما اذا شهد الوالد لولده وان كانت الرواية بالضاد فهو الشحيح
اي ان شحه بماله وقرابته يحمله على بطلان حق الغير بالشهادة لهم وقوله فان الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم
بالبينات يعني دفع عنك الاثم بالبينات وهو يعلم بالسرائر ولا يكلفهم على السرائر وانما امرهم بظاهر
عدالة الشهود والقضاء به وان كان في الباطن بخلاف ذلك لان الغيب لا يعلمه الا الله عز وجل ثم قال
اياك والضجر والقلق والتأذي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله تعالى بها الاجر
ويحسن بها الذخر وقوله واياك والضجر والقلق اي لا تحمل نفسك على الضجر لانه لا يؤمن ان تخطئ في القضاء
في تلك الحالة وقوله واياك والتأذي بالناس معناه ان لا تتأذى بهم فان الخصوم اذا زحموا عليك
فلا تؤذ نفسك حتى لا يلتبس عليك الحجة ولكن اخر ذلك الى وقت فراغك وقوله والتنكر للخصوم في مواطن
الحق يعني لا تنكر على الخصوم في مواطن الحق التي لو صبر عليها اوجب الله الاجر ثم قال فانه من يخلص
نيته فيما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس معناه انه من حكم خالصا
لوجه الله تعالى كفاه مؤنتهم ووفقه لفصل الخصومات بينه وبين الناس وروي عن عون بن عبد الله
انه قال كان اهل الخير يكتب بعضهم الى بعض بثلاث كلمات من عمل لآخرته كفاه الله امر دنياه
ومن اصلح فيما بينه وبين الله تعالى اصلح الله تعالى فيما بينه وبين الناس ومن اصلح سريرته اصلح
الله علانيته قال ومن تزين للناس بما يعلم الله خلافه شانه الله معناه ان من اظهر من نفسه
خلاف ما ليس فيه فضحه الله تعالى ولهذا المعنى قال قايلهم ٥ من تحلى بغير ما هو فيه فضحته شواهد الامتحان
وجرى في السباق جري هجين خلفته الجياد يوم الرهان ٥ ثم قال فما ظنك بثواب غير الله في عاجل رزقه
وخزائن رحمته والكلام معناه فما ظنك بثواب المخلوقين اي لا تتوقع عطاءهم فان ثواب غير الله ليس
بشيء انما الرزق من الله تعالى في الاولى والثواب في العقبى قال محمد رحمه الله عن الحسن عن عمارة عن
سعيد بن ابي بردة عن ابيه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى ابي موسى الاشعري بنحو هذا
وقد ذكرنا قال وعن شريح ان عمر بن الخطاب كتب اليه ان لا تشار ولا تضار ولا تبتاع ولا تبيع
ولا ترتش ولا تقض بين اثنين وانت غضبان قوله لا تشار معناه لا تسار الى احد الخصمين لان
ذلك يريب الاخر وقوله ولا تضار اي لا تدخل الضرر على احد الخصمين وقوله ولا تبتاع ولا تبيع اراد
هذا الخبر ان لا تبيع ولا تشتري في مجلس القضاء لان ذلك يشغله عن القضاء وقوله ولا ترتش وهذا
موافق لقوله عليه السلام الراشي والمرتشي في النار وقوله ولا تقض بين اثنين وانت غضبان
اراد ان لا يقضي في حالة الغضب لانه يتوهم وقوع الخطا قال وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه
دعا قاضيا الى الشام فقال له عمر بما تقضي قال اقضي بما في كتاب الله قال اذا لم تجد ذلك في كتاب الله
قال اقضي بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم تجد ذلك فيما قضى به رسول الله قال اقضي
بما قضى به ابو بكر وعمر قال فان لم تجد ذلك في قضاياهم قال اجتهد رايي قال له عمر انت قاضي وفي الحديث
زيادة لم نذكرها هاهنا وتلك الزيادة ان عمر رآه بعد ايام فقال له لم تخرج بعد فقال القاضي رايت في
المنام كان النجوم صارت فرقتين والشمس والقمر يقتتلان فقال له عمر مع ايهما كنت فقال مع القمر فعزله

ذم الغضب
في حالة الحكم

عن القضا وقال قال الله تعالى فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة وانما عزله علي وجه العدل وعلم انه
لا يصلح لذلك الامر قال وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال لقد اتى علينا زمان ولسنا نقضي
ولسنا هنالك في قضا الله ان بلغنا من الامر ما ترون ومن ابتلي منكم بقضا فليقض بما قضى به رسول الله
فان لم يجده في كتاب الله تعالى فليقض بما قضى به رسول الله فان لم يجد ذلك فيما قضى به رسول الله فليقض
بما قضى به الصالحون فان لم يجد ذلك فليجتهد رايه ولا يقولن اني ارا واني اخاف فان الحلال بين
والحرام بين وبينهما مشتبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك افاد هذا الخبر ان القاضي يقضي
بما ذكر وهذا موافق لما روي عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه انه قال لا ينبغي للقاضي ان يقضي
حتى يتبين له الحق كما يتبين الليل من النهار فبلغ ذلك الى عمر بن الخطاب فقال صدق ابو موسى الاشعري
قال وعن عمر بن عبد العزيز قال اذا كان في القاضي خمس فقد كمل فان كان فيه اربع ولم يكن فيه
واحدة ففيه وصمة فان كان فيه ثلاث ولم يكن فيه ثنتان ففيه وصمتان فقال قائل ما هي يا امير
المومنين فقال علم بما كان قبله ونزاهة في الطمع وحلم عن الخصم واستخفاف بالائمة ومشاورة اولي
الراي قوله ففيه وصمة يعني فيه عيب قوله علم بما كان قبله يعني علم النبيين والاخبار وعلم كتاب
الله الذي قبل كل شي وقوله ونزاهة عن الطمع يعني يكون متنزها عن اخذ الرشوة وقوله واستخفاف
بالائمة يعني اذا قضى بالحق لا يخاف لومة لايم كما قال الله تعالى ولا يخافون لومة لايم وحلم عن الخصم
ومشورة اهل الراي ظاهر قال وعن معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثني الى
اليمن بم تقضي يا معاذ قال قلت بما في كتاب الله تعالى قال فان لم تجد ذلك في كتاب الله قال قلت
اقضي بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم تجد فيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال قلت اجتهد رايي قال الحمد لله الذي وفق رسول رسوله افادنا هذا الخبر ان القاضي ينبغي له ان
يقضي على هذا الترتيب قال وعن مسروق انه قال لان اقضي يوما بالحق احب الي من ان ارابط سنة
افادنا هذا الخبر انه لا باس بقبول القضا اذا طلبوا منه ذلك ولكن لا ينبغي له ان يطلب القضا لما روي
عن ابي موسى الاشعري ان رجلين دخلا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالا استعملنا على بعض اعمالك
فقال عليه السلام انا لا نستعمل على عملنا من اراده وطلبه قال وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
قال القضاة ثلثة فاثنان في النار وواحد في الجنة فاما اللذان في النار فرجل علم فقضى بخلافه
ورجل جاهل يقضي بغير علم واما الاخر فرجل اتاه الله تعالى علما فقضى به فذلك في الجنة افادنا انه
لا باس بقبول القضا اذا كان عالما عادلا قال وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال يوتى
بالقاضي يوم القيمة وملك اخذ بقفاه ثم يلتفت فان قيل ادفعه دفعه فهوى اربعين خريفا معناه
اذا كان القاضي قضى بغير حق وهذا لما روي عن عمر بن الخطاب انه استعمل بشر بن عاصم الثقفي على صدقات
هوازن ثم لقيه بعد ايام فقال له عمر لم تخرج اما ترى لنا عليك سمعا وطاعة فقال نعم ولكن منعني عن
الخروج حديث سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ولي امرا من امور المسلمين يوتى به
يوم القيمة فيوقف على جسر جهنم فان كان محسنا نجا وان كان مسيا انخرق به الجسر فهوى فيها سبعين خريفا
فرجع متغير اللون فاستقبله ابو ذر الغفاري فقال ما لك يا امير المومنين فقال له حدثني بشر بن عاصم
بكذا وكذا فقال له ابو ذر الم تكن سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الحديث فقال لا فقال ابو ذر
اشهد اني سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الحديث وذكر القصة الى قوله فهوى فيها سبعين خريفا

دي

وهي سواد امطله قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ابتلي ان يقضي بين اثنين
فانه ذبح نفسه بغير سكين ومن ابتلي ان يقضي بين اثنين فلينصفهما من الكلام والنظر ولا ينبغي ان
يرفع صوته على احدهما ما لم يرفع على الاخر افاد ان القاضي ينصف بين الخصمين ويسوي بينهما قال
وعن عامر بن ابي كعب وعمر بن الخطاب اختصما في شي فحكما زيد بن ثابت فاتياه في منزله فقال زيد
هلا ارسلت الي يا امير المومنين فقال عمر في بيته يوتى الحكم فالقى زيد لعمر وسادة ليقعد عليها
فقال له عمر هذا اول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي بن كعب لو اعفيت امير المومنين
عن اليمين فقال عمر لا ولكن احلف فترك له ابي ذلك افاد هذا الخبر ان التحكيم جائز اذا رضي
الخصمان بحكمه وافاده ان الانسان وان كان شريفا فانه ياتي الى القاضي اذا اراد قطع الخصومة
الا ترى ان عمر اتى اليه وقال في بيته يوتى الحكم هذا المثل كان معروفا عند العرب قبل ذلك
وفيه دليل ان الحاكم يسوي بين الخصمين في المجلس والنظر والكلام لان عمر لم يرض عنه بالقا
الوسادة له وافاد ان اليمين اذا توجهت فان الحاكم يحلفه ولا باس بالحلف لان عمر اراد الحلف
قال وعن مسروق قال لا حسد الا في اثنتين رجل اتاه الله مالا فهو ينفقه في طاعة الله ورجل
اتاه الله علما فهو يعلمه الناس ويقضي به قال الشيخ الامام رضي الله عنه اعلم بان الحسد على نوعين
احدهما مذموم والاخر محمود فاما الذي هو مذموم فاذا راى انسانا في طاعة او راى مالا انسان
او راه في خير فهو يريد زوال النعمة عنه فهذا حسد مذموم واما الذي هو محمود فهو ان يجتهد
حتى يفعل مثل ما فعله فان لم يقدر على فعله يتمنى ويقول لو قدرت عليه لفعلت ذلك وهذا يسمى غبطة
وهو الذي قال عبد الله انما اراد به الحسد المحمود وهو ان يتمنى ان يكون مثله قال وعن سوار
ابن سعيد قال شهدت انا ورجل عند شريح فقضى على صاحبي عن حجته فقلت له اتقصد شهادتي اذا عرفت
عنه قال لا قال ما عرفت عنه فقضى له قبله فقضى على صاحبي يعني عجز عن الشهادة والمعنى في ذلك
ان فيه اعانة احد الخصمين والشاهد ابدا يعين احد الخصمين بخلاف القاضي فانه لا يلقن الشاهد
لانه لا ينبغي له ان يعين احدهما قال وعن سوار قال اختصم قوم عند شريح فقضى عليهم فلقيته
ابن شريح فذكرت ذلك له فقال ما اراه فهم وساذكره ذلك الليلة فذكره له فقال ما لهم
ان يرجعوا الي فرجعوا اليه فقضى لهم افاد هذا الخبر ان القاضي اذا اخطا ينبغي ان يرجع عن قضائه
وهذا اذا ظهر خطاؤه بيقين فاما اذا قضى بالاجتهاد وظهر خطاؤه بالاجتهاد فلا ينقض وشريح ظهر له
الخطا باليقين فنقض قضاه وحكي عن بعض اولاد ابي مطيع انه وقعت له خصومة مع اخر فاختصما الى
ليث بن مساور فقضى عليه بالكفالة فلما رجع من عنده اخبر بذلك سعيد بن خلف بن ايوب فلما كان
في بعض الليل جا الى الحارس فقال ان القاضي بالدرب فخرجت اليه فقال غلطت فيما قضيت عليك
بالكفالة فلا تتكفل ذلك ورجع قال وعن مكحول لان اكون قاضيا احب الي من ان اكون خازنا وهذا
اذا كان عالما عادلا قال وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه اضاف رجلا فلما مكث اياما
قدمت اليه خصومة فقال له علي اخصم انت قال نعم فقال له علي اتق رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا
ان نضيف الخصم الا ان يكون خصمه معه فيه دليل ان القاضي لا ينبغي ان يضيف احد الخصمين لانه
يودي الى التهمة قال وعن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن العاص اقض
بين هاذين فقال اقضي وانت حاضر او جالس فقال نعم قال علي ما اذا اقضي قال على انك ان اجتهدت

الحسد على نوعين

حكاية غريبة

فاصبت فلك عشر حسنات وان اخطات فلك حسنة فالحديث هذا الكلام انه اذا اراد القضا فانه
يقصد الصواب فاذا اخطا في قضايه صار كانه لم يقض فصار له حسنة بقصده واما اذا اصاب
فقد عمل حسنة فيكتب له عشر حسنات وهذا كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من هم
بحسنة ولم يعملها كتبت له حسنة ومن عملها كتبت له عشر حسنات وفي الخبر دليل ان المجتهد
يخطي ويصيب الا انه رفع عنه الاثم اذا اخطا وهكذا روي عن ابي حنيفة قال وعن عمران
ابن الحصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله مع القاضي ما لم يحف عمدا يسدده للحق ما لم
يرد غيره يعني يعينه على الحق ما لم يرد غير وجه الله تعالى قال محمد بن الحسن ينبغي للقاضي ان ينصف
الخصمين في مجلسهما منه وفي النظر اليهما وفي المنطق ولا ينبغي له ان يرفع صوته على احدهما ما لم
يرفع على الاخر ولا ينطلق بوجهه الى احدهما في شي من المنطق ما لا يفعله بالاخر ولا ينبغي له ان يرفع
صوته على احدهما ولا يلقنه حجته لانه امر بالعدل والعدل ان يسوي بينهما في كل شي قال وينبغي له
ان لا يشتري ولا يبيع شيا في مجلس القضا لنفسه ولا باس بذلك في غير مجلس القضا لان البيع والشرا
في مجلس القضا مشغلة عن القضا وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال لا ينبغي للقاضي
ان يتولى البيع والشرا بنفسه وينبغي ان يامر غيره بالبيع والشرا لان القاضي اذا باع واشترى بنفسه
فالذي يعامله يستحي ان يماكسه فيبيعه بارخص الثمنين فتدخل فيه تهمة قال ولا يسار احد الخصمين
لما روينا عن عمر انه كتب الى شريح بذلك والمعنى فيه انه يريبه قال واذا تقدم الخصمان فان
ابتدا بهما فقال ما لكما او يتركهما حتى يبتدياه بالمنطق فلا باس بذلك لانه مامور بالعدل فينبغي ان
يعدل بينهما في كل شي فيقول ما لكما او يتركهما الا انه اذا تكلم احدهما اسكت الاخر لانهما اذا تكلما معا
والتبس عليه القضا قال ولا يقضي الا وهو مقبل على الحكم متفرغ نفسه لذلك فان دخله هم او غضب او نعاس
كف عن ذلك حتى يذهب ذلك عنه ثم يقبل على القضا وهو متفرغ له مستمع لانه يخاف ان يلتبس
عليه القضا فيعمل للخصوم من غير حجتهم ولا يحيفا لهم وان الخوف مما يقطع خصومة الرجل ويعجز
عن الدعوى والخصومة قال وان كان يخير للقاضي ان يقعد عنده اهل الفقه فعدوا عنده
لان الحاكم ربما يشكل عليه مسالة فيسالهم فيكون في قعود اهل العلم اعانة له وان دخل حصر من
جلوسهم عنده او شغله ذلك عن شي من امور المسلمين جلس وحده لانه ربما يحصر عن القضا بين ايديهم
فيجلس وحده ولكن ينبغي للقاضي ان يتعب نفسه في طول الجلوس واني اخوف عليه ان يعجزه ذلك فيضطر
في الحكم والخصوم ولكنه يقعد في النهار او ما اطاق من ذلك حتى لا يحمله السامة على الخطا قال
وينبغي له ان يقدم النسا على حدة والرجال على حدة وهذا اذا كان خصومة الرجال مع الرجال والنسا
مع النسا واما اذا كانت الخصومة وقعت بين المراة والرجل فلا بد من احضارهما قال وان راى ان
يجعل للكل فريق يوما على قدر ما يرى من كثرة الخصومة فلا باس ويفعل ما هو الاصلح قال ويقدم في
الناس على منازلهم الاول فالاول ولا يبتدي باحد جا قبله غيره لان الذي حضر قبله كان سابقا والسابق
اولى من اللاحق وهذا لمن سبق الى مكان في المسجد وفي الرباط فهو احق به ويجعل على ذلك امينا
من قبله يقدمهم اليه لانه لا يمكنه ان يفعل بنفسه فيامر غيره بذلك وان اراد ان يجعل الغربا مع المصر
فعل وان راى ان يبداهم فلا يضر ذلك بعد ان لا يكون الغربا كثيرا لان الغربا لو انتظروا النوبة
فربما تفوت حاجتهم من يتقدمون على اهل المصر وهكذا روي عن عمر انه قال لمعوليه ابن ابي سفيان

تعاهد الغريب فانك ان لم تتعاهد الغريب ترك حقه ورجع الى اهله واما اذا كان الغربا كثيرا فلو
اشتغل بهم فتل اهل المصر بطل اكثر حقوق فينبغي له ان يقومهم على منازلهم لان اهل المصر يتضررون به
والضرر منفي بالخبر قال ولا باس للقاضي ان يشهد الجنازة ويعود المريض ويجيب الدعوة الجامعة
كل هذا من السنة ومما يجب عليه ان يفعله لان هذه الاشيا ما لا تهمة فيها وقال بعض الناس ان الاجابة
لدعوة العامة واجبة واستدلوا بقوله في الاصل ان هذا من السنة ومما يجب عليه ان يفعله واحتجوا
بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله ان اجابة الدعوة سنة مستحبة فان اجاب فهو حسن وان لم يجب فلا اثم عليه
ومعنى الذي في الكتاب انه يجب عليه ان يفعله يعني يجب في مكارم الاخلاق لا وجوب الحتم ومعنى
الحديث الذي روي عنه فسره سفيان بن عيينة قال كان بين الاوس والخزرج عداوة في الجاهلية
فلما اسلموا وقعت الالفة بينهم كما قال الله تعالى اذ كنتم اعدا فالف بين قلوبكم فاذا لم يجب بعضهم
دعوة بعض تقع بينهم عداوة فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالاجابة لهذا المعنى فاما اذا ترك
الاجابة لا يخاف العداوة فلا باس بان يمتنع والقاضي لا يجب الدعوة الخاصة الخمسة والعشرة في مكان
هكذا قال في الاصل والمعنى في ذلك انه تلحقه التهمة في ذلك الا اذا كان الرجل ممن يدعو قبل القضا
فلا باس بان يجيب دعوته بعد القضا لانه لا تهمة فيه وكذلك يجيب دعوة ذي الرحم المحرم لان فيه
صلة الرحم قال ولا ينبغي ان يضيف احد الخصمين الا ان يكون خصمه معه لما روينا من خبر علي
رضي الله عنه قال ولا يقبل الهدية فان ذلك يدخل عليه التهمة ويطمع فيه الناس الا من ذي رحم محرم
لانه يكون متهما في قبول الهدية الا من ذي الرحم المحرم لانه لا تهمة فيه ولا يقطع صلة الرحم قال
ولا يخلو في منزله باحد الخصمين احترازا عن التهمة قال ولا باس بان يقضي في منزله وحيث
احب واحسن ذلك واحب الي ان يقضي حيث جماعة الناس لان ذلك انفى للتهمة قال ولا
يقضي وهو يمشي او يسير فان الخوف عليه في ذلك الزلل ولا باس بان يقضي وهو متكي لان الاتكا
يحضر الذهن قال وينبغي له ان يقضي بما في كتاب الله تعالى فان اتاه شي لم يجد فيه قضا فيه
بما اتاه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم يجد فيه نظر فيما اتاه عن اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقضى به فان كانوا اختلفوا فيه تخير من اقاويلهم احسنها في نفسه وليس له
ان يخالفهم جميعا ويبتدع شيا من رايه وانما قلنا انه يقضي بكتاب الله تعالى لقوله تعالى
وان احكم بينهم بما انزل الله فان لم يجد في كتاب الله تعالى قضا بما اتاه عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم لان النبي عليه السلام لم يقل من نفسه وانما قاله بالوحي لقوله تعالى وما ينطق
عن الهوى ان هو الا وحي يوحى ولقوله عز وجل وما اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه
فانتهوا فان لم يجد فيما اتاه عن النبي عليه السلام قضا بما اتاه عن الصحابة لما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال مثل اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم وقال عليه السلام
اتبعوا سنتي وسنة الخلفا الراشدين من بعدي فان اختلفت الصحابة في ذلك تخير من اقاويلهم
احسنها لان ذلك اشبه بالحق ولا يجوز ان يخالفهم جميعا ويبتدع من نفسه رايا بل ياخذ بقول بعضهم
لانهم اتفقوا ان اجماع الصحابة حجة والصحابة قد اتفقوا انه ليس فيه قول سوى هذا فلو انه خالفهم صار
مخالفا لجميع الصحابة ولا يجوز له ان يخالف جميع الصحابة فان لم يجد حكما مما جا عنهم اجتهد في ذلك رايه
وقاسه بما جا عنهم وقضا بالذي يجمع رايه من ذلك ويرى انه الحق وهذا قول الجمهور من اهل العلم وقال

داود بن علي الاصبهاني لا يجوز القول بالراي والاجتهاد ولا تكون الحجة الا بكتاب الله تعالى او بسنة
رسوله او اجماع الصحابة ولنا ما روي عن معاذ بن جبل ان النبي صلى الله عليه وسلم حين بعثه
الى اليمن قال بم تقضي يا معاذ قال بكتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال فان لم تجد قال اجتهد فيه رايي فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول
رسوله وقال الله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم وانما يحكمان بالراي ولم يذكر في الكتاب انه هل ياخذ
باقاويل التابعين ام لا وقد روي عن ابي حنيفة انه قال ما جاءنا عن الله والرسول فالراس والعين
وما جاءنا عن الصحابة فنختار وما جاءنا عن التابعين فهم رجال ونحن رجال وروي عن ابي مطيع
البلخي انه قال سالت ابا حنيفة فقلت له لو رايت رايا والتابعون رايا فقال هم رجال وانا رجل
فان اشكل على القاضي شاورهم واختلفوا فيه فانه ينظر الى احسن اقاويلهم فياخذ به لقوله
عز وجل فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه فلو انهم اشاروا بشيء من راي بخلاف
رايه ينبغي ان يقضي بما يراي ولا ينبغي ان يقضي بما اشاروا بما يرى ولا ينبغي ان يقضي بما اشاروا
لان عنده ان الراي الذي اشاروا اليه خطا وما عنده صواب ينبغي ان يقضي بالصواب ولا
يقضي بالخطا لانه لو قضى بما اشاروا اليه ولم يعرف حجتهم كان مقلدا ولا يجوز التقليد انما يقضي
بالحجة الاسري الى ما عصام بن يوسف انه قيل له انك تكثر الخلاف لابي حنيفة فقال ان ابا حنيفة
اوتي من الفهم ما لم نوت وادرك بالفهم ما لم ندرك ولا يسعنا ان نفتي بقوله ما لم نفهم ولا يعجل
بالحكم اذا لم يتبين الامر حين يتفكر فيه ويشاور اهل الفقه حتى لا يقع الغلط قال وان قضى بقضا
ثم بدا له ان يرجع عنه فان كان الذي قضى به خطا لا يختلف فيه رده وابطله وان كان خطا
مما يختلف فيه امضاه على حاله وقضى فيما يستقبل بالذي يرى انه افضل لما روينا من خبر عمر في اول
الكتاب فانه قال الرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل وان تبين خطاه بالاجتهاد
وهو مما يختلف فيه امضا قضاه لان ما امضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله ويقضي فيما يستقبل
بما يرى وروي في الاصل عن شريح القاضي رضي الله عنه انه كان يقضي بالقضا ثم يبدو له
فيرجع عنه ولا يرجع فيما قضى فيه وهذا اذا تبين خطاه بالاجتهاد وروي ايضا عن ابن
عباس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضا فينزل القران بخلافه فيمضي فيما قضى به
ويستانف القضا فان قيل كيف يجوز الاحتجاج بهذا الخبر وقد نزل القران بخلافه ويظهر الخطا
بالنص قيل له لم يظهر الخطا بالنص لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضي قبل نزول القران بالراي
والاجتهاد وقد امر الله تعالى بذلك وكان يقضي بامر الله تعالى فاذا نزل القران ظهر النص للمستانف
لا للماضي قال وعن ام سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انكم تختصمون الي وان بعضكم الحن بحجته
من بعض فمن قضيت له بشيء من مال اخيه بغير حق فانما اقضي له بقطعة من النار هذا اذا رفع القضا
بالملك المرسل فاما اذا قضى بعقد نفذ قضاه ظاهرا وباطنا على ما نذكره قال ويكره للقاضي ان يقضي في
القضا الحضور كراهة ان يعلم خصم قوله فيحترز منه بالباطل ذكر في المسألة وبين العلة فيه قال
وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال اختصم رجلان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم احدهما عالم بالخصومة
والاخر جاهل بها فلم يلبث العالم ان قضى له رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام المقضي له وقعد المقضي عليه
فقال يا رسول الله والذي لا اله غيره ان حقي لحق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بالرجل فاتي به
فاخبره بالذي عليه فقال يا رسول الله ان شئت عاودته فعاوده فلم يلبثه ان قضى له فقام المقضي له

وقعد

وقعد المقضي عليه فقال والله الذي لا اله غيره ان حقي لحق فقال النبي صلى الله عليه وسلم علي بالرجل
فاتي به فاخبره فقال ان شئت عاودته فعاوده فلم يلبثه ان قضى له فقام المقضي له وقعد المقضي عليه
فقال والله الذي لا اله غيره الا هو الرحمن الرحيم الذي انزل عليك الكتاب ان حقي لحق يعلم ذلك نفسه
فقال النبي صلى الله عليه وسلم علي بالرجل فاتي به فاخبره فقال ان شئت عاودته فقال لا ولكن اعلم ان من
اقتطع بخصومته وجدله حق امرئ مسلم فانما يقتطع قطعة من النار فقال الرجل وان الحق حقه
وكان النبي عليه السلام متكيا فجلس فقال من اقتطع بخصومته وجدله حق امرئ مسلم فليتبوا مقعده من
النار فقال ابو هريرة فكانت هذه اشد من الاولى افاد هذا الخبر ما افاد خبر ام سلمة الذي روينا
قال ينبغي للقاضي ان لا يلقن الشاهد ولكنه يدعه حتى يشهد بما عنده فان كانت شهادته
جائزة قبلها وان كانت غير جائزة ردها ولا يقول له اشهد بكذا فان هذا تلقين وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف احرى الا ارى باسا ان يقول له اتشهد بكذا وكذا لابي حنيفة
ومحمد ان في التلقين اعانة المدعي فيكون ذلك كتلقين المدعي وفيه اتفاق لان الشاهد كما يحصر
عليه في مجلس القضا فكذلك المدعي واما ابو يوسف لما ابتلي بالقضا راى الشاهد ربما يحصر عليه
لحشمة مجلس القاضي وان يلقنه اذا علم انه لا يستفيد بتلقينه زيادة نظر للمدعي حتى لا يبطل حقه
بخلاف المدعي لانه ان ارتج عليه يمكنه ان يصل الى حقه بان يوكل وكيلا لان الوكالة على قولهما
جائزة بغير رضا الخصم فاذا لم يوكل غيره كان هو المبطل لحقه واما الشهادة فلا يمكن استيفاؤها
من النايب فلم يكن من التلقين بد حتى لا يبطل حق المدعي قال ولا يرض القاضي ان تقوم اليه الشهود
معا او واحدا فواحدا لان اجتماعهما وافتراقهما في حق ادا الشهادة واحد الا ان الحاكم اذا اتهم الشهود
يفرق بينهم لينظر هل يتناقض كلامهم وان فرق فيما بينهم فلا باس واما اذا كان الشاهدان عدلان
عرفهما القاضي فلا حاجة الى التفريق قال ولا ينبغي له ان يتعنتهم لان التعنت يخلط على الرجل عقله
وان كان صحيحا في شهادته قال وان اتهم القاضي الشهود فلا باس بان يفرق بينهم ويسالهم اين كان
هذا وكيف كان فان اختلفوا اختلافا يفسد الشهادة ابطلها وان كان لا يفسد اجازها ولا يطرحها
بالتهمة والظن وانما يفرق بينهم ويسالهم ليرتفع شبهته ولا يرد شهادتهم بمجرد الظن لان الظن
لا يتعلق به حكم بالاية قال واذا لم يفهم القاضي لغة الشاهد من ترجم له عنهما رجل مسلم ثقة والاثنان
احب الي وهذا الترجمان ليس بشاهد بدليل انه يستغني فيه عن لفظ الشهادة وبدليل ان القاضي مخير
في ترجمته ان شا قبلها وان شا لم يقبلها فلو كانت شهادة للزمه قبولها كما في سائر الشهادات فاذا ثبت
انها ليست بشهادة كان خبرا والعدد في نقل الاخبار ليس بشرط كرواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم ومحمد يقول ان شرائط الشهادة تشترط في المزكي من العدالة والحرية والبلوغ فكذلك في المترجم
شرط فيها العدد وايضا فانه يشكل هذا بالقاضي فان العدالة والحرية والبلوغ من شرطه والعدد ليس
شرطه وهذا لان المترجم والمزكي نايب عن القاضي لان القاضي يمكنه ان يتولى بنفسه جميع ذلك ثم
العدد في القاضي ليس بشرط فكذلك النايب الا ان الاثنين افضل واحوط قال ولا تقبل ترجمة الكافر
ولا المملوك لانه نايب عن القاضي ولا يجوز ان يكون القاضي كافرا ولا مملوكا فاما على قول محمد
فلانه يجري مجرى الشهادة وشهادة الكافر والمملوك لا تقبل قال ولو قبل ترجمة المراة بعد ان يكون حرة مسلمة
عدلا فان كان في سعة لان المراة من اهل الشهادة قال وينبغي للقاضي ان يتخذ كاتبا من اهل العفة والصلاح

ثم يتعهد حيث يرى ما يكتب ويصنع لان النبي عليه السلام كان له كاتب وكذا الخلفا الراشدون والائمة والقضاة الى يومنا هذا وينبغي ان يكون الكاتب من اهل العفاف والصلاح يعني لا يميل في كتابته ولانها تتصل بالقضا وجب ان يكون عدلا قال ويكتب خصومة كل خصمين وما كان بينهما من الشهادة في صحيفة بيضا وحدها ثم يطويها ويختمها ثم يكتب عليها خصومة فلان بن فلان في شهر كذا من سنة كذا ويجعل خصومة كل شهر في قمطر على حدة لا يخالطها شي قوله في صحيفة بيضا اي لا يكتب على كتاب مكتوب لانه لا يستبين الخط فليكتبن عليه ويختمها حتى يكون انفى للتهمة ويجعل خصومة كل شهر في قمطر على حدة حتى يكون ايسر في الوجود عند الحاجة ويكتب عليها خصومة فلان بن فلان حتى لا يشتبه عليه قال ولا يباشر بنفسه مسايل الشهود ويكتبها او يكتب بين يديه ثم يبعث بها الى اهل الثقة عنده والعفاف والصلاح فيبعث بكل مسئلة مع رجلين كل واحد منهما ثقة ولا يطلع واحد منهما على ما يبعث به مع صاحبه وان استطاع ان لا يعرف له صاحب مسئلة فليفعل وانما يبعث الى اهل الصلاح لان المزكي وجب ان يكون عدلا على ما يبعث به مع صاحبه لان ذلك انفى للتهمة حتى لا يجتمعا على الكذب طمعا في الرشوة وان استطاع ان لا يعرف له صاحب المسئلة فعل حتى لا يعرض بالرشوة قال واذا اتاه تزكية رجل من ثقة واتاه من ثقة احد انه غير عدل اعاد المسئلة فان اتفق رجلان على التزكية عمل بقولهما ولم يعمل بقول الواحد الذي جرح لان في الاثنين تمام الشهادة فكان اولى فان زكاه اثنان وجرحه اثنان فالجرح اولى لان اللذين زكياه بما عرفا من عدالته في الظاهر لان ظاهر المسلمين على العدالة واما اللذان جرحاه فقد اخبرا عن باطن الحال وكان الجرح اولى وكذلك لو زكاه جماعة وجرحه اثنان كان الجرح اولى لان العدد حسن الحجج لا يبطلها كما لو اقام احد المدعيين شاهدين واقام الاخر جماعة تعارضتا كذلك هنا لو زكيه الجماعة كتزكية اثنين وقد ذكرنا انه اذا زكاه اثنان وجرحه اثنان كان الجرح اولى لما ذكرنا فكذلك اذا زكاه جماعة قال وينبغي له ان يكتب اسم الشاهد ونسبه وحليته ومنزله ثم يبعث لصاحب المسئلة عنه لكن لا يسمى رجل باسم غيره وانما يكتب هكذا احترازا يتطلع الشركة بينه وبين غيره قال ويسال عن التزكية في العلانية بعد التزكية في السر وانما سال في السر والعلانية لو سال عنهما في العلانية فلعلهم يحترزون من امر الشاهدين من الجرح ما لم يمكنهم ان يتكلموا في العلانية فاذا سال في السر وخرجت المسئلة ان الشهود غير عدول فينبغي ان يترك السوال ويرد الشهادة ولا يظهر حالهم وان خرجت المسئلة ان الشهود عدول فينبغي ان يسال في العلانية لانه لو اقتصر على مسئلة السر ولم يسال في العلانية يحتمل ان للشاهدين اخلالا في شهادتهما وتسميا باسم غيرهما وعدلا فينبغي ان يسال في العلانية لرفع الاشتباه قال واذا وجد القاضي في ديوانه صحيفة فيها شهادة شهود لا يحفظ انهم شهدوا عنده بذلك فانه يقضي بما وجد فيه بعد ان يكون وضعه في قمطر تحت خاتمه في قول ابي يوسف ومحمد وابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة لا يقضي به الا ان يذكره ابو حنيفة رحمه الله يقول ان الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم فلا يقضي الا بيقين وكذلك على هذا الاختلاف الشاهد اذا راى خطه في صك او دفتر ولم يذكر لا يحل له ان يشهد بهذا المعنى وكذلك لا يحل له رواية الاخبار بالكتابة ما لم يتذكر سماعه في قول ابي حنيفة لهذا المعنى لهم ان القاضي قد يبتلي لان زحام الشغل عليه فاذا وجد في قمطر تحت خاتمه فالظاهر انه قضاه فوجب ان يقضي به احيا لحقوق الناس وكذلك الشاهد وقيل له هذا الظاهر مقابل بمثله لانه لو قضى له كان لا يتذكر لان الانسان قد ينسى لكنه اذا ذكر اخر يتذكر فلما لم يتذكر ثبت انه ليس بقضائه ولان الظاهر حجة للدفع لا للالزام والاستحقاق على ما ذكرنا في غير موضع قال وما وجد في ديوان القاضي بعد ان يعزل من شهادة او قضا او اقرار فهذا باطل لا يعمل به الا ان تقوم بينة انه قضى به وهو قاض يومئذ لان القاضي اذا عزل صار كرجل من عرض الناس ولو ان واحدا من عرض الناس اخبر لا يقبل وكذا هنا الا اذا اقامت البينة على قضائه يقبل لقيام الحجة قال ولا ينبغي للقاضي ان يتخذ كاتبا من اهل الذمة لان اهل الذمة لا يوتمنون على امور المسلمين يدل عليه ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان في المسجد ومعه ابو موسى الاشعري فقال لابي موسى الاشعري

ادع كاتبك حتى يقرا صحفا لنا قد وردت من الشام فقال ابو موسى الاشعري ان كاتبنا لا يدخل المسجد فقال عمر انه جنب قال لا ولكنه نصراني فرفع عمر يده فضرب على فخذه حتى كاد يكسرها وقال ما لك قاتلك الله الم تسمع الى قوله الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء فقال ابو موسى الاشعري يا امير المومنين عليه كفره ولي كتابته فقال عمر لا اعزهم اذ اذلهم الله ولا اقربهم اذ ابعدهم الله ولا اكرمهم اذ اهانهم الله ذكر هذا الخبر في الاصل الا انه لم يذكر على التمام ما ذكرنا قال ولا يتخذ كاتبا مملوكا ولا محدودا في قذف ولا احدا ممن لا تجوز شهادته لانه مما يحتاج الى شهادته فيجب ان يكون من اهل الشهادة قال ولا باس بان يكلف القاضي الطالب صحيفة يكتب فيها دعواه وشهادة شهوده لان منفعة الكتابة تعود اليه فكان ضمان البيان عليه قال واذا هلك ذكر شهادة الشهود من ديوان القاضي فشهد كاتبان له ان شهود فلان بن فلان شهدوا عنده بكذا وكذا لم تقبل ذلك لانهما يشهدان على شهادة الاولين والاولان لم يشهدا الكاتبين على شهادة انفسهما والشهادة على الشاهدين لا تقبل الا باشهاد ولم يوجد قال وينبغي للقاضي ان يكتب شهادة الشهود بمحضر المشهود عليه او وكيله حتى لا يغير شيا عن موضعه والعلة ما ذكر في الاصل ان الشاهد اذا اراد وحضر فطعن الخصم فيه فلا يمكنه التغير وان كتبها بغير محضر منه لم يضر لان القاضي امين الا ان الاحوط ما ذكرنا قال وينبغي للقاضي ان يعرض كتاب الشهادة بعد ما يكتبها الشاهد حتى يعرف هل زاد شيا او حرفه عن موضعه حتى يكون انفى للتهمة والله اعلم بعونه وفضله بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القاضي الى القاضي

قال واذا اتى القاضي كتاب القاضي شاهد الذي جا به البينة على انه كتابه وخاتمه ثم يقراه عليهم او يشهدون على ما فيه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف علم ما في الكتاب ليس بشرط وقد ذكرناها في كتاب النكاح قال ولا ينبغي للقاضي المكتوب اليه ان يفتح الكتاب الا بمحضر الخصم لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فوجب ان يكون الخصم حاضرا حتى تقام عليه الحجة قال وان وصل الكتاب الى هذا القاضي بعد ما مات القاضي الذي كتبه او عزل لم يعمل به وهذا في ظاهر الرواية وان وصل اليه كتاب غير القاضي فلا ينبغي ان يعمل بكتاب غير القاضي ابو يوسف يقول بانه لما كتب الكتاب كان على القاضي القضا بعد بعد كتابته على وجه القضا فلا يبطل بالعزل والموت دليله سائر قضاياه وان مات القاضي الكاتب بعد ما وصل الكتاب الى هذا القاضي وقراه فيه فانه يمضيه لان كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة واذا شهد الشاهد على الشهادة ثم مات لا يبطل شهادته كذلك هاهنا هنا اذا مات القاضي الكاتب ولو مات المكتوب اليه او عزل قبل ان يصل الكتاب اليه وولي غيره فوصل اليه لا يقضي به لانه لم يكتب اليه وانما كتب الى غيره قال واذا كتب القاضي الى قاض في حق لرجل بشهادة شهود شهدوا عنده عليه فانه ينبغي له ان يسمي الشهود في كتابه وينسبهم الى ابائهم وقبائلهم فان كان يعرفهم بالصلاح كتب بذلك فان لم يعرفهم واخبر بذلك عنهم كتب به لان القاضي المكتوب اليه يقرا الكتاب على الخصم فيطعن في الشهود ويكتب في الكتاب ما ثبت عنده من عدالة الشهود لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة وانما يقضي به الثاني وان ترك التحلية لم يضر ولان احضار الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب ليس بشرط عند القاضي فلا يضر ترك التحلية كشاهد الفرع اذا شهد على شهادة الاصل وذكر اسمه ونسبه ولم يذكر حليته جاز كذلك هاهنا قال وان اراد الذي جاء به من المكتوب اليه ان يكتب له به الى قاض اخر فعله لان كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ويجوز الشهادة على شهادة الفرع كما يجوز على شهادة الاصل قال واذا سمع القاضي شهادة الشهود وكتب بها الى قاض اخر فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر المدعى عليه لم يحكم بذلك عليه حتى

بعد المدعي البينة لان الشهود شهدوا بغير خصم والقاضي انما يسمع شهادتهم ليكتب الكتاب له لا للقضا
لان الكتاب بمنزلة الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة تجوز بغير خصم فاما القضا فلا يجوز بغير
خصم فلذلك قلنا انه لا يقضي ما لم يعد البينة قال واذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه فرواه بحضرة الخصم
وشهدت الشهود على الختم وما فيه وهو مما يختلف فيه الفقها لم ينفذه الا ما يراه لان المكتوب اليه هو
الذي ينفذ الكتاب بمنزلة الشهادة على الشهادة وليس بحكم فان وافق رايه قضا به وان لم يوافق رايه
فلا يقضي قال ولا يقبل كتاب القاضي في شي من الحدود والقصاص ويجوز في جميع ما سواها لان كتاب القاضي
بمنزلة الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص لا يقبل قال ولا يقبل كتاب قاضي رستاق او قرية
ولا كتاب عاملها ولا يقبل الا كتاب قاضي مدينة فيها منبر وجماعة او كتاب الامير الذي استعمل ذلك القاضي
لان التعامل لم يجر بذلك بين قضاة القرى والرستاق وانما جرت التعامل بين القضاة والامصار قال
ولا تجوز شهادة اهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذمي ولا قضايه لانهم يشهدون على قاضي المسلمين
بانه كتابه وخاتمه ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين قال واذا جا بكتاب القاضي ان لفلان على
فلان كذا وكذا من الدين لم يجز حتى ينسبه الى ابيه والى جده او محله يعرف بها لانه لا تنقطع الشركة
بينه وبين غيره الا بتسمية الاسم والنسبة وان كانت الشركة تنقطع بينه وبين غيره بذلك القبيلة او في
تلك التجار ما سان لذلك لم يجز حتى ينسب الى شي يعرفونه من الاجرا لان الشركة لم تنقطع بتلك الحرفة
والتجارة فوجب ان يقطع الشركة بينه وبين غيره قال وان لم يكن لذلك الا واحد فاقام البينة
انه قد كان فيهم رجل على ذلك الاسم والنسب نظر في ذلك فان مات قبل تاريخ الكتاب صح لان الاخر
الذي هو على هذا الاسم لم يمت وقت الكتابة فهذا الخصم متعين له والشركة منقطعة وان مات بعد
تاريخ الكتاب فالكتاب باطل لانه وقت الكتابة كان محلا للخصومة فلم يتعين هذا القضا قال وان كان في
الكتاب فلان بن فلان الفلاني وقد مات فهو على الميت يعني بالنسبة قال وان كان نسبه في الكتاب الى ابيه
والى بكر بن وايل والى بني تميم او الى همدان لم يجز حتى ينسبه الى محله التي هو منها ادناه اليه بعد ان يكون قبيلة
عليها عرافة ولا يقبل دون ذلك الا ان يكون رجلا مشهورا من القبيلة فيقبل اذا كان كذلك لانه بالنسبة
الى بكر بن وايل وبني تميم لا يقطع الشركة بينه وبين غيره لان من تلك القبيلة على هذا الاسم
الا ان ينسبه الى محله التي هو منها فيقطع الشركة بينه وبين غيره الا ان يكون الرجل مشهورا كشهرة
ابي حنيفة بالكنية وابن شبرمة وابن ابي ليلى فحينئذ تنقطع الشركة بينه وبين غيره ببيان هذا
قال ولو جا بكتاب قاضي بشهادة شهود على دار ليس فيها حدود لم يجز اجمعوا ان كتاب القاضي الى القاضي
يقبل في الديون والعقار واجمعوا انه لا يقبل في الحدود والقصاص وفي المنقول كالعروض والدواب
والجواري واختلفوا في العبيد قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقبل وقال ابو يوسف يقبل وقد
ذكرناه في كتاب الجعل الابق ثم اذا جا بكتاب قاضي بشهادة شهود على دار ليس فيها حدود لم يجز لانه مجهول
وكذلك لو حدوها بحدين لانه لا يصير معلوما بذكر الحدين وان حدوها بثلثة حدود وسكتوا عن الرابع
يقبل في قول اصحابنا الثلثة وفي قول زفر لا يقبل والقياس ما قاله زفر لان الحد المذكور يعرف به الجانب الذي
ذكروا لا يعرف الجانب الاخر كما لو ذكر حدين لا صحابنا ان الحدود الثلثة تعرف العين والغرض تعريف العين
فلانه يقطع الشركة بينه وبين غيرها غالبا كما في الاربعة اذ قل ما يوجد ارض توافقها بثلثة حدود كما قلنا في العبد
ان الشركة لما كانت تنقطع غالبا بثلثة اشيا من اسمه واسم ابيه وجده ولا يحتاج الى الرابع لانه متصل بالثاني والثالث

واذا تبين العرفان من جانبها على الاستوا فاما الحدان فلا تنقطع الشركة غالبا كالاسمين ولا يعرف
العقار لانه طرفه الرابع لم يظهر قال وان لم تحدوها ونسبوها الى اسم معروف مشهور لم يجز ذلك وكذلك
الشهادة بذلك على القاضي في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو جايز لابي حنيفة رحمه الله
ان العرف ان كانت معروفا الا ان العقار مجهول لان الدار بنادقها وينقص حصلا ازمنة والقاضي
يحتاج الى القضا بالعقار فلا يصير معلوما لها بالاضافة لها ان الدار معلوم العين الا ان القاضي لا يعرف
عينها فهذا كما ذكر والحدود فيقبل وان كان القاضي لا يعرف العين وكالحيوان والادمي يصير معلوما بالاضافة
قبل له بذكر الحدود ويصير معلوما العقار وبمعرفة العين لا يصير معلوما العقار قال ولو جا بكتاب قاضي بان
لفلان على فلان السكري عبد فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا احرمه وكذلك ان نسب العبد الى عمل او
تجارة يعرف بها لانه صار معلوما بالاضافة الى فلان فانقطعت الشركة بينه وبين غيره وان جا بالكتاب
على ان العبد لم يجز لما ذكرنا ان كتاب القاضي في المنقول لا يقبل وانما لا يقبل لانهم شهدوا على الحلية
والحلية تستوي الحلية في العقار يقبل بالاجماع لانهم يشهدون على الحدود ويصير معلوما بذكر الحدود
وكذلك الديون يقبل لانه يصير معلوما بذكر العقد قال ابو يوسف ومحمد اذا جا كتاب القاضي الى
القاضي وليس عليه عنوان وهو مختوم بخاتمه فشهدوا الشهود انه كتابه اليه فانه يفتحه بعد ان شهدوا
على الكتاب والخاتم وان لم يكن في داخله اسم الكاتب والمكتوب اليه لم يقبله قال الشيخ الامام رحمه الله
ينبغي للقاضي ان يكتب عنوانين في الداخل والخارج والعبرة للعنوان الداخل ولو لم يكتب العنوان على
الخارج جاز لان رسم كتب القضاة في ذلك الزمان كان العنوان في داخل الكتاب فاذا لم يكن في داخل
الكتاب عنوان فهو خلاف رسم القضاة فلا يقبل واما في زماننا هذا فالرسم هو العنوان في الخارج
فان لم يكن فهو خلاف رسم القضاة اليوم فلا يقبل وان ذكر اسميهما ولم يذكر اسما ابائهما لم يقبل لان
الشركة لم تنقطع بهذا ولو ذكر اسميهما ولم يذكر اسما ابائهما يقبل في قول ابي يوسف ومحمد وعند ابي
حنيفة لا يقبل الا بذكر الجد لان الشركة لم تنقطع في الغالب الا بذكر الجد وعندهما تنقطع الشركة
بذكر الاسم ونسب الاب ولو ذكر اسما ابائهما ولم يذكر اسمائهما لم يقبل كما اذا كتب من فلان الى ابن فلان
لم يجز لان الشركة لم تنقطع الا ان يكون معروفا مشهورا فيجوز مثل ابن ابي ليلى وابن شبرمة
لان الشركة تنقطع هناك اذا كان معروفا مشهورا قال ولو كتب اسم القاضي ونسبه الى جده ولم
ينسبه الى ابيه لم يجز لان حقيقة النسب الى الاب انما يصير معلوما بتسمية الاب قال ولو كان على عنوانه
اسماؤهما واسما ابائهما لم يجز اذا لم يكن ذلك في داخله لما ذكرنا ان العبرة كان للعنوان الداخل في زمانهم
فاما في زماننا فيقبل والعبرة للخارج قال ولو كتب القاضي الى الامير الذي استعمله وهو في المصر
اصلح الله الامير فان الامير ان امضاه فهو جايز وانه في المصر يستحسن ذلك لانهما اذا كانا في المصر
تتردد الرقاع بينهما ويعرف كل واحد منهما صاحبه فاستحسن فيه قال ويجوز على كتاب القاضي
شهادة على شهادة المراتين مع الرجل لانه حق لا يبطل بالشبهة فيقبل عليه الشهادة على شهادة النساء مع
الرجال كالنكاح والطلاق قال وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يرزق سلمان بن ربيعة لكتب
على القضا كل شهر خمسماية درهم افاد هذا الخبر ان القاضي يرزق له والمعنى فيه انه لو لم يرزق اشتغل بالكسب
فلا يتفرغ لامور المسلمين قال فقال ابو حنيفة ينبغي للقاضي اذا اتخذ قاسما ان يجعل له من بيت المال رزقا
فان لم يقدر على ذلك امر الذين يريدون القسمة ان يستاجروه باجر معلوم وانما قلنا انه يرزق من بيت

المال وكذلك القاسم وان شا جعل اجره على الذين قسم لهم لانه عمل لهم فاذا عمل لهم فاجره عليهم في قول ابي حنيفة رحمه الله على عدد الرؤس وفي قول ابي يوسف على عدد الانصبا وقد ذكرنا ذلك في كتاب القسمة **قال** ولا ينبغي له ان يكره الناس على قسام خاصة لان الاجر عليهم باطل قال وكذلك لو ان قوما اصطلحوا على قسمة قاسم اخر جاز ذلك بينهم بعد ان لا يكون صغير ولا غايب لان لهم ان يستاجروا قاسما اخر لان الملك لهم ومنفعة القسمة تعود اليهم فكان لهم ذلك **قال** وان كان فيهم صغير او غايب وقد امرهم بالقسمة واستاجروا قاسما اخر فاوحص بعد ان يكون عدلا لا يعرفه القاضي فانه يامرهم ان يقسم بينهم لان القاضي ولي الصغير فاذا امر بالقسمة جاز في حق الصغير ايضا ولا يجبرون على قسمة القاسم الذي نصبه القاضي لانه لو فعل ذلك لحكم قسامه على الناس **قال** وان اتخذ القاضي جماعة من القسامين فلا شركة بينهم احب الي فانه احوط ان لا يتحكموا على الناس لانه لو لم يشترك بينهم فان كان واحد منهم يرضى باليسير من الاجر مخافة ان يقسم غيره فيفوته الاجر ولو اشترك بينهم يتحكمون على الناس باجر الكبير فيدخلهم الضرر **قال** واذا اشهد قاسماه على قسمة قسماها بين قوم بامر فان كل اثنان قد استوفى نصيبه فانه يجيز شهادتهما وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز بينهما شهادتهما وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف وذلك لان فعلهما نقل الى القاضي فصار كما لو شهدا على القسمة ولو فعلها بخبرهما وانما قلنا ان فعلهما نقل الى القاضي لانهما فعلاه بامره وصح امره الاشترى انهما يملكان الاجبار على القسمة كالقاضي نفسه يملك الاجبار وهذا كما قلنا في رجل يتزوج ابنة رجل وهي صغيرة بامر الاب بحضرة الاب وهناك شاهد اخر ثم شهد به هذا المزوج على فعل غيره فاما اذا كان الفعل غايبا لم يجز لانه لا يمكن النقل اليه من كل وجه لانه بعض كان الاب خاطب في غير مجلس النكاح فلا يصح كذلك ههنا انتقل فعلهما الى القاضي وجازت شهادتهما محمد يقول انهما شهدا على فعل انفسهما ولم يكن فعلهما على وجه القضا بدليل ان العدد شرط في هذه الشهادة والجواب ما ذكرنا ان فعلهما انتقل الى القاضي فصار كانهما شهدا او القاسم غيرهما ولهذا المعنى شرطنا العدد وهذه المسئلة انما تتصور فيما اذا لم يستاجرا على القسمة حتى لا يجرا لانفسهما نفعا بهذه الشهادة ولهذا علل في الاصل فقال لانهما لا يجران الى انفسهما شيا **قال** ولو شهد قاسم واحد على القسمة لم تجز لان شهادة الواحد لا تقبل وان انتقل فعله الى غيره قال ولذلك امين القاضي اذا امر ان يرفع مالا فقال قد دفعه وانكر المرفوع اليه فالامين يصدق في براة نفسه ولا يصدق على الاخر قبضه لان الامين لا يصدق في الزام الحق على الغير **قال** ولا ينبغي للقاضي ان يتخذ قاسما ذميا ولا مملوكا ولا محدودا في قذف ولا اعمى ولا فاسقا ولا فاسقا ولا احدا ممن لا تجوز شهادته لانه ربما يحتاج الى شهادته **قال** واذا راى القاضي وهو في مجلس القضا او غيره رجلا يزني او يسرق او يشرب الخمر ثم رفع اليه لم يقم عليه الحد استحسانا حتى يشهد الشهود عليه بذلك **قال** الشيخ الامام رضي الله عنه الاصل في هذه المسايل ان يقول ان كل شي اقر به ثم رجع لا يصح رجوعه فان القاضي يقضي بعلمه ولا يحتاج الى الشهادة كالاموال والقصاص وحد القذف والنكاح والطلاق وما يشابه ذلك وكل شي لو اقر به ثم رجع صح رجوعه لا يقضي القاضي بعلمه كحد الزنا وشرب الخمر والسرقة في حق القطع اما في الفصل الاول يقضي بعلمه لانه اسماه في رؤيته فصار بمنزلة اقرار الفاعل ولو انه اقر بذلك ثم رجع لم يصح رجوعه فكذلك معاينة القاضي واما اذا كان حقا لو رجع يصح رجوعه فانه لا يقضي بعلمه لان معاينة القاضي كاقرار ولو اقر ثم رجع صح رجوعه وان كان اقراره لا تهمة فيه فكذلك معاينة القاضي اذا كان الخصم منكرا صار كرجوعه

وهذا كله اذا علم في قضايه في مصره الذي هو قاضي فيه فاما اذا علم قبل ان يستقضي او اشهد عليه ثم خوصم اليه بعد القضا لم يقض به وكذلك اذا راى ذلك بعد ما استقضي في غير مصره الذي هو قاض فيه وهذا قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يقضي كما لو علم في حال قضايه لما انه لو علم في حال القضا يقضي بذلك قبل القضا لان العلم لا يختلف في الحالين لابي حنيفة انه اذا علم قبل القضا فهو شاهد فهذا علم شاهد ولا يجوز في شهادة اقل من اثنين الذي يدل عليه انه لما ثبت ان هذا علم شاهد والشهادة لا تكون موجبة الا بالادا في مجلس القضا بلفظ الشهادة حتى انه لو اخل باللفظ او شهد لا في مجلس القضا لا يقضي به واذا كانت شهادته وعلمه انما يصير بالقضا لم يقدر ان يجعل علم نفسه وشهادة نفسه موجبة ايضا القضا به لانه ليس بقاضي في حق نفسه فاما اذا علم بعد القضا فليس ذلك بعلم شاهد انما ذلك علم قاض وعلم القاضي يوجب القضا بنفسه وفيما ذكرنا جواب وفرق بين الحالين بعد القضا وقبل القضا **قال** وذكر عن ابن اسحق ان شريحا قضى بشهادة رجل واحد قد كان علم منها علما وهذا انما كان فيما بعد ان يستقضي في الحق الذي لو اقر ثم رجع لا يصح رجوعه على ما ذكرنا وقوله قضى بشهادة رجل واحد فالقضا لم يكن بشهادته وان كان بعلمه انما ذلك الواحد شهد ايضا بذلك **قال** وعن عكرمة ان عمر قال لعبد الرحمن بن عوف لو ان رجلا على حد لم وكت الكب تعتبه عليه قال لا حتى يشهد معي غيري قال عمر اصبت انا واما انه لا يقضي بعلمه الذي كان قبل ان يستقضي **قال** واذا دفع القاضي مال يتيم الى تاجر فجحد التاجر فالقاضي مصدق في ذلك على التاجر يقضي عليه بالمال لما ذكرنا ان القاضي يقضي بعلمه الذي كان في حال قضايه وكذلك القاضي اذا باع مال الميت في دينه فلا عهدة على القاضي وانما العهدة على الذي يبيع له لان فعل القاضي على وجه القضا فلا تلحقه العهدة ولو جحد المشتري امضي عليه البيع واخذ منه الثمن لانه يقضي بعلمه **قال** وكذلك هو فيما ذكر ان قضا به في قصاص او مال او طلاق او عتاق او غير ذلك من حقوق الناس وقال اقر بذلك عندي او قامت به بينة لان القاضي هو الذي ينفذ الاحكام فكان القول قوله **قال** ولو عزل عن القضا فبعث المقضي عليه في جميع ذلك فقال انما قضيت به عليكم كان مصدقا لانهما تصادقا ان فعله كان في حال قضايه الا ان الخصم يقول قضيت علي بغير حق والقاضي يقول قضيت عليكم بالحق فالقول قول القاضي لان فعله لما كان في حال قضايه فالظاهر انه كان بحق ولا يمين عليه لانه يعمل للمسلمين ولا يعمل لنفسه ولا يجب اليمين **قال** ولو ان قاضيا باع لنفسه شيا او اشترى لم يقبل قوله في شي منه على خصمه وهو كغيره من الناس في هذا لان فعله في هذا ليس على وجه القضا فلا يكون قوله حجة لان قضاه لنفسه باطل **قال** ولا يجوز قضاوه لنفسه ولا لولده ولا لمماليكه لان شهادته لا تجوز لهم والاصل في هذه المسايل ان كل من لا تجوز شهادته له لا يجوز قضاوه له لان القضا اشد من الشهادة فصار القضا كالشهادة فلما لم تقبل شهادته لهم للتهمة فالقضا اولى وما سوى ذلك من القرابات ممن تجوز شهادته لهم يجوز قضاوه لهم **قال** فاذا عزل عن القضا ثم قال كنت قضيت على هذا بكذا وكذا لم يقبل فيه لانه اخبر في حالة الحجر واضافه الى حالة الاذن فلا يصدق **قال** واذا دفع قضا القاضي بعد موته او عزله الى قاض اخر حتى يرى خلاف رايه فان كان ذلك مما يختلف فيه الفقها فقد قضى بالاجتهاد وما مضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله وان كان خطا لا يختلف فيه الفقها ابطله لانه ظهر خطاوه باليقين فينقض ذلك **قال** ولا ينبغي للقاضي ان يكون فظا

عليظا جبارا عنيدا ويبتغي له ان يشد حتى يسطف الحق فلا يدع من حق الله شيا في غير حرسه وان يلين
حينئذ ينبغي ذلك في غير ضعف ولا يترك شي من الحق لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ان هذا الامر
لا يصلح فيه الا القوي من غير عنف والليّن من غير ضعف قال وينبغي له ان يقول لكل من يخاف
ان يقع في نفسه عليه شرا اذا قضا عليه وان يفسر للخصم ويبين له حتى يعلم الخصم انه تدفع عنه حجته
وقضا عليه بعد ما سايلهم لانه لو لم يفعل ذلك وقع عند الخصم انه قضى عليه بغير حق فيشرد ذلك حتى
يشقوا عنه قال ويتقدم الى اعوانه والقوام عليه في ترك الجرف والشدة على الناس
ويامرهم بالرفق واللين والقرب من غير ان يضعفوا فيقصروا عن شي مما ينبغي لما روينا من خبر عمر
رضي الله عنه قال ولا ينبغي ان يستعمل على القضا الا الموثوق به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه
بالسنة والاثار ووجوه الفقه التي يوخذ منها الكلام فانه لا يستقيم ان يكون صاحب راي ليس له علم
بالسنة والاحاديث ولا صاحب حديث ليس له علم في الفقه وليس يستقيم واحد منهما بدون صاحبه لانه
اذا كان على هذه الصفة كان ابصر بوجوه الكلام فلو انه استعمل من لا فقه له جاز عندنا وعند الشافعي
لا يجوز حجتنا ان القضا يستفيد القول على الغير فجهله لا يمنع صحته دليله الشهادة وللشافعي ما روي
عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة اما اللذان في
النار فرجل علم فقضا بخلافه ورجل جاهل يقضي بغير علم واما الذي في الجنة فرجل اتاه الله علما فقضى
به قيل له هذا اذا لم يسال عن واما اذا سال فلا قال ولا ينبغي لاحد ان يقيم الا من كان هكذا الا ان يقضي
بشي قد سمعه لانه اذا كان داريا بالاثار والحديث ولا يكون له الراي والفقه فانه لا يعرف الصحيح من
السقيم ولا الناسخ من المنسوخ واذا كان له راي ولا يكون له علم بالاثار والسنة فان رايه انما يكون مخالفا
للسنة الا ان يقضي بشي سمعه لانه يكون حاكيا عن غيره قال ولا يولي القضا اعمى ولا محدودا في قذف ولا عبد ليقضي
في شي من قيمته قال الشيخ الامام رضي الله عنه الاصل في هذه المسايل كل من لا يصلح للشهادة لا يصلح للقضا لما ذكرنا ان القضا
اكد من الشهادة واجل حالا من الشهادة فمن لم تجز شهادته لم يجز قضاوه والعبد المستسعى في قول ابي حنيفة كالمكاتب
فلا تقبل شهادته فلا يصلح للقضا وعندهما الحر وعليه دين تجوز شهادته والمراة اذا استقضيت يجوز قضاوها
في الاموال ولا يجوز في الحدود والقصاص كالشهادة قال ولا ينبغي للقاضي اذا مرض او سافر ان يستخلف الا
بامر الامام الذي هو فوقه لانه وكيل الامام وليس للوكيل ان يوكل غيره الا اذا استخلف بامر الامام او قال له ما
صنعت من شي فهو جايز فيجوز حينئذ كما الوكيل يوكل غيره اذا قال له الوكيل ما صنعت من شي فهو جايز وان استخلف
بغير اذن الامام لم يجز قضا خليفته الا اذا اجاز القاضي لانه اذا اجاز صار كانه فعل بنفسه ولذلك لو حكم حكما بين
الخصمين فهو على هذا الا ان يحلفهم القاضي كالاستخلاف وقال وان طمع القاضي في اصطلاح الخصمين فلا باس بان يردهم
ولا ينفذ الحكم بينهم الا ان يصطلحا لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان
فصل القضا يحدث بين القوم الضغاين ولا ينبغي له ان يردهم اكثر من مرة او مرتين ان طمع في الصلح وان لم يطمع في الصلح
انفذ القضا بينهم لا زاد من او مرتين فقد امتثل بخبر عمر فلا يردهم اكثر من ذلك وان لم يطمع في الصلح انفذ القضا
بينهم لانه لا ينفع الرد وان نفذ القضا بينهم من غير ان يردهم الى الصلح جاز لان القضا قد توجه الا انه ترك المستحب قال
ولا ينبغي للقاضي ان يسمع من رجل واحد حجتين او اكثر في مجلس واحد لانه اذا سمع من رجل حجتين يدخل على غيره ضرر وتاخر
قضايه الا ان يكون الخصوم قليلا ولا يشغله ذلك عن غيره ولا يدخل عليه الضرر فلا باس ولا ينبغي له
ان يقدم رجلا منه جا بعد قبله لفضل منزلته وسلطانه ولكن يقدمهم على منازلهم على ما ذكرنا

كتاب

كتاب الشهادات

ذكر عن شريح قال لا يجوز شهادة النسا في الحدود وقال
هذا موافق لما روي الشيخ الامام رضي الله عنه اراد هذه الرواية لا يجوز شهادة النسا في الحدود وهذا
موافق لما روي عن الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده الا
تقبل شهادة النسا في الحدود والقصاص قال ولا يجوز اقل من شاهدين في الحقوق بين الناس ولا على الجراحات
لقوله عز وجل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ولقوله تعالى ذوا عدل منكم
وقال في اية اخرى اثنان ذوا عدل منكم واخران من غيركم واختلفوا في تفسير قوله واخران من غيركم يعني من غير
قبيلتكم وعشيرتكم وقال بعضهم من غير ملتكم فالله سبحانه وتعالى شرع لاهل الذمة شهادة علينا بهذه الاية
ثم نسخ ذلك وذكر في الاصل ولو كانت تجوز شهادة رجل واحد لم يكن لخزيمة بن ثابت فضل في شهادته وروي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم جعل شهادة خزيمة شهادة رجلين وقصة ذلك ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اشترى فرسا من يهودي فتقدم اليهودي فجحد فقال النبي عليه السلام من يشهد لي فقام خزيمة فقال انا اشهد
يا رسول الله فلما اراد ان يشهد خاف اليهودي واعترف ثم قال النبي عليه السلام لخزيمة كيف تشهد وانت لم تكن حاضرا
وقت البيع فقال خزيمة يا رسول الله انا نصدقك في امر السما افلا نصدقك في امر الارض فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من شهد له خزيمة او شهد عليه فكانما شهد له شاهدان وسماه ذا الشهادتين قال وشهادة رجل
وامراتين والشهادة على الشهادة جايزة في كل شي ما خلا القصاص والحدود قال الشيخ الامام رضي الله عنه الاصل
في هذه المسايل ان كل حق يبطل بالشبهة فلا تقبل فيه شهادة النسا مع الرجال كالقصاص وحد القذف وحد
الزنا وحد الشرب والقطع في السرقة لان هذه الحقوق مما تسقط بالشبهة وفي هذه الشهادة بعض الشبهة لانها
تصور بصورة البدل ولان الغالب من حال النسا النسيان والغفلة فلا تقبل فيما يسقط بالشبهة وتقبل
فيما لا يسقط بالشبهة فاذا ثبت انها لا تقبل شهادة النسا مع الرجال فكذلك لا تقبل الشهادة على الشهادة بل هذا
اولى لان تلك الشهادة تعتمد المعاينة وهذه تعتمد الخبر فلان لا تقبل اولى فصل ولا تقبل في غير الزنا اربعة شهدا
لان النص ورد في باب الزنا باشتراط الاربعة لقوله عز وجل فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى فان لم
ياتوا باربعة شهدا فاولئك قال ولا يجوز في شي شهادة من لم يعاين ولم يسمع لان العلم من شرط الشهادة لقوله عز وجل
وما شهدنا الا بما علمنا ولقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ۰

باب الاستحلاف

قال قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف المدعى عليه في كل شي الا الحدود خاصة فانه لا يستحلف فيها ما خلا
السرقة وقد ذكرنا جملة هذا في كتاب الديات قال والحلف واجب في القصاص لما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دما قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولان
ثمرة الاستحلاف النكول ويجب النكول بدل واباحة والبدل والاباحة مما يعملان في النفس وفيما دون النفس اما في
النفس فان من قال لاخر اقتلني فقتله لا يجب القصاص وانما تجب الدية حقا للورثة ولو قال اقتل عبدي فقتله لا يجب
شي واما فيما دون النفس فان من قال لاخر اقطع يدي فقطع لا يجب عليه شي فان حلف بري وان نكل عن اليمين ان كان في
النفس فلا يقضي بشي في قول ابي حنيفة رحمه الله ولكنه يحبس حتى يحلف او يقر وفي قول ابي يوسف ومحمد يقضى عليه بالدية
ابو حنيفة يقول ان اليمين حق مقصود ادى في المقتول عند استناده القايل كما في باب القسامة انهم يحلفون ثم يغرمون الدية
فلما ثبت ان اليمين حق مقصود فهذا امتنع عنه مع القدرة على ادايه يحبس في بيت الظلمة حتى يقر او يحلف ولابي يوسف
ومحمد ان دعوى القصاص اذا توجه وامتنع القضا من جهة من عليه حول بالا كما لو ادعى العمد واقر المدعى عليه بالخطا
يجب الدية فيقبل له القصاص امتنع من جهة المدعي حيث عجز عن اقامة البينة واما اذا كانت الدعوى فيما دون النفس ونكل

عن اليمين يقضا بالقصاص في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يقضي بالارش لابي حنيفة رحمه الله ان في كل موضع
جاز القضا فيه بالنكول فانه يقضي بعين ما وقعت فيه الدعوى كالاموال وهاهنا يقضي بعين ما وقعت فيه الدعوى
كالاموال وهاهنا يقضي بالنكول بالاجماع لانه يقضي بالارش عندهما بالنكول والذي يدل عليه ان ما دون النفس
يسلك فيه مسلك الاموال الا ترى انه يعتبر التكافي والتساوي فيه حتى لا يقطع اليد الصحيحة بالشلا وفي الاموال
اذا وجب القضا بالنكول يقضي بعين ما يدعي كذلك هاهنا لابي يوسف ومحمد ان القصاص فيما دون النفس يسقط
بالشبهة الا ترى انه لا يقضي بشهادة النسا مع الرجال ولا بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي وفي
النكول يقضي الشبهة لانه بدل عن الاقرار فلا يقضي كالنفس والوطي ما ذكرنا قال ولا يستحلف لرجل مع شهادة شاهد
في قول علمائنا وفي قول ابن ابي ليلى يحلف بالله ان شهود كل شهد والحق لعلمائنا ان في استحلاف المدعي تغيير الشريعة لان
الشريعة جعلت حس اليمين على المدعي عليه وحظ البينة على المدعي بقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على من انكر ابن ابي ليلى يقول يحلف احتياطا لجواز ان شهوده شهد وا بزور وقيل له الاحتياط في حقوق العباد ساقط
لانه لو حلفه نظرا للمدعي عليه وجب ان لا يحلفه نظرا للمدعي قال واذا كانت اليمين على الرجل فان القاضي يحلفه بالله
الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية فذلك حسن وان اكتفى بالاول
اجزاه وانما يحلفه على التغليظ لينزجر عن اليمين ان كان مبطلا وان اكتفى بقوله بالله اجزاه بقوله عليه السلام من كان منكم
حالفا فليحلف بالله او ليذر قال ولا يحلفه بغير اسم الله على لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر
قال ولا يستقبل القبلة ولا يدخله المسجد وحيث ما حلفه فهو مستقيم لقوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على من انكر ولم يخص له مكانا دون مكان ولان المواضع كلها موضع لليمين فلا يدخله المسجد قال واذا نكل عن
اليمين في عتاق وطلاق او في حق من حقوق الناس فان القاضي يقضي عليه بذلك ويلزمه اياه ان يحلف عليه وهذا في
قول اصحابنا وقال الشافعي لا يقضي بالنكول ويرد اليمين على المدعي فان حلف يضم حلفه الى نكوله ويقضي بمجموعهما لاصحابنا اجماع
الصحابة رضي الله عنهم وهو ما روي عن عمر ان امراة ادعت على زوجها انه قال لها حبلك على غاربك فحلف عمر الزوج وقال
بالله ما اردت به الطلاق فنكل عن اليمين فقضى عليه بوقوع الطلاق وروي انه كان شاور عليا رضي الله عنه في ذلك
وروي عن عبد الله بن عمر انه باع جارية بشرط البراءة من كل عيب فطعن المشتري بعيب فيها فاختصما الى عثمان فحلف عثمان
عبد الله بن عمر بالله لقد بعتها وما بها داء كتمته اياه فابى ان يحلف فرد عليه الجارية وروي عن ابن ابي مليكة انه كان
قاضيا بالبصرة فاختصمت اليه امراتان كانت احديهما اصابت عين الاخرى بالاسفا فلم يدر كيف القضا فكتب الى عبد الله
بن عباس فكتب اليه ان احضر المدعى عليها واقرا عليها قوله عز وجل ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية
ثم حلفها فان حلفت ترك وان نكلت فالزمها ولم يرو عن الباقين خلافه فوجب اتباعه والمعنى في المسيلة وهو ان المدعي
استحق على المدعى عليه بنفس الدعوى قطع خصومته الا ترى انه يستحضر بنفس الدعوى ويكلف الجواب والقطع من جهته
باحد امرين اما بالبذل والمساعدة بان يعترف ويبذل المال والثمن ويقطع بها دعواه فاذا امتنع عنهما مع القدرة صار
ظالما وثبت للقاضي ولاية ازالة الظلم انما يكون قطعا على طريق النيابة عنه واليمين مما لا يجري فيها النيابة فتعين
ولاية النيابة عنه في بذل المال فيقضي عليه بذلك كانه ولاه وامره بالقضا عليه كما قلنا في فرقة طلاق العنين انها
طلاق وقد ذكرناها في كتاب الطلاق وكما قال الشافعي في فرقة الايلا انه لا يقع الفرقة الا بقضا القاضي بعد مضي
المدة لان الزوج صار ظالما بعد مضي المدة المرخص فيها لمنعه حقها في الجماع فلزمه ازالة الظلم عنها بالفي او بالتفريق
فاذا امتنع عنها صار ظالما وثبت للقاضي ولاية ازالة الظلم بالنيابة عنه والفي مما لا يحتمل النيابة وهو الجماع فناب
القاضي منابه في التفريق كذلك هاهنا ولان النكول بمنزلة معنى يسقط اليمين عن المدعى عليه مع قيام الدعوى يوجب الجواب

القضا به كالبينة ولان النكول حجة اما عندنا فيقضي بها وعنده يقضي بحلف المدعي باعتبار النكول وما كان حجة للقضا
به نفسا فلا يجوز القضا به طرفا وما لا كشهادة النسا بانفرادهن ولان النكول سكوت فلا يكون حجة كالسكوت
عقيب الدعوى ولان النكول قد يكون تورعا كما روي عن عثمان رضي الله عنه انه لم يحلف وادى المال وقال اخاف
ان يوافقه قضا فيقال انه حلف كاذبا وقد يكون ترفعا على ما عليه الجبلة والطبع فلا يعتبر به حجة كالاقرار والبذل
والمساعدة اما الجواب عن الاول ان شهادة النسا بانفرادهن لا يقضي بها واما هاهنا فيقضي بالنكول عنده ويحلف
المدعي على ما ذكرنا في العبادة عن الثاني انما لا يقضي بالسكوت انما يقضي على معنى لا اعتبار الصور فاما من حيث
المعنى فهما واحد لان السكوت الاول الذي كان عقيب الدعوى هو الجواب لان اقامة البينة واليمين انما يكون بعد
الجواب فجعل السكوت عقيب الدعوى كصريح الجواب الذي يترتب عليه الحج وهو الانكار فالسكوت الثاني جاء في موضع يترتب
عليه فصل القضا فاذا سكت جعل السكوت كصريح ما يترتب عليه فصل القضا كالاقرار والجواب عن الثالث ان الظاهر
ان النكول للامر حاجز عن الكذب على ما عليه الشرع والدين فيعتبر لذلك وحمل على الاقرار فالبذل ● قال وان حلف
فابراه القاضي ثم اقام الطالب عليه البينة بالحق فانه يوجد به وهذا في قول علمائنا وقال ابن ابي ليلى لا يقبل
ذلك لنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة ولان البينة هي الاصل
فاليمين بدل عنها بدليل انه لا يصار الى اليمين الا عند العجز عن البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم اليمين التي هي
ابن ابي ليلى يقول ان اليمين احدى الحجتين لاحد الخصمين كالبينة حجة المدعي ثم اذا حلف ظهر كذب
المدعي فلا يقبل بينة بعد ذلك الا ترى انهم يجوزون الصلح على الانكار ولا يجوزونه بعد يمين المنكر كانه اقر
بالكذب ولو اقر بالكذب ثم اقام البينة لا تقبل الفساد دعواه كذلك هنا الجواب عنه ما ذكرنا في الفرق
بين اليمين والبينة ان البينة اصل وانا لا نجوز الصلح بعد اليمين لا لظهور الكذب ولكن موضوع لانقطاع
الخصومة قال ولا يحلف الشاهد لان في ذلك تغيير موضوع الشريعة على ما ذكرنا ولان الشهادة في معنى
اليمين قال الله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله الى قوله اتخذوا ايمانهم جنة فقوله اشهد
كقوله احلف واذا حلف مرة فلا يجب الحلف ثانيا قال ويحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى واليهودي
بالله الذي انزل التوراة على موسى ويحلف غيرهم من اهل الشرك بالله لان النصراني واليهودي يدينان بذلك
فيحلفان على ذلك لينزجر عن الكذب ويحلف غيرهم من اهل بالله حتى ينزجروا عن الكذب لانهم يدينون به قال الله
تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله وقال محمد في الاصل واستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار ولم يذكر قول ابي
حنيفة وابي يوسف قال بعضهم في المسيلة اتفاقا لانه ذكر قول محمد وسكت عن قولهما وقال بعضهم في المسيلة اختلاف
على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يحلف الذي خلق النار وفي قول محمد يحلف لهما ان في هذا الحلف تعظيم النار وليس
من حقها ان تعظم لانه يكون تشبها بالمجوس بخلاف تحليف النصراني فانه يحلف بالله الذي انزل الانجيل على عيسى
واليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى لان فيه تعظيم الانجيل والتوراة ومن حقهما ان تعظما لانهما
كلام الله تعالى لمحمد يقول انه يعظم زيد فيحلف هو ولا عليه حتى ينزجر عن الكذب قال والحر والمملوك والرجل والمراة سوا
لانهم في الدين سوا فكانوا في اليمين سوا قال واذا ارادت المراة ان تستحلف زوجها على الدخول للنكاح بالمهر
او قالت تزوجني وطلقتني قبل الدخول ولي عليك نصف المهر استحلفته بالله على ذلك فان نكل عن اليمين لزمه المال
ولا يقع النكاح على مذهب ابي حنيفة لانه يمين في النكاح عن ابي حنيفة وعندهما يحلف على النكاح ويحلف لاجل المهر
والانفاق بالله ما لها قبلك هذا المال فهذا السبب الذي يدعيه عليه والله اعلم ● باب
من لا تجوز شهادته قال وعن شريح قال لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج

للمراة ولا العبد لسيده وانما قلنا انه لا تقبل شهادة الوالد لولده لان المنافع بينهما متصلة فتمكنت التهمة في الشهادة اذ كل واحد منهما يعد مال صاحبه مال نفسه والعبد لا شهادة له لا لسيده ولا لغيره لان الشهادة تبتنى على الولاية والعبد لا ولاية له واختلفوا في الزوجين اذا شهد احدهما لصاحبه قال اصحابنا لا تقبل وقال الشافعي تقبل لاصحابنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا شهادة لمتهم وهذا حديث متفق على قبوله وقد تمكنت التهمة هاهنا لان المنافع بينهما متصلة اذ كل واحد منهما يعد غنيا بمال صاحبه ولهذا يعد الاغنيا قال الله تعالى ووجدك عايلا فاغنى اي اغناك بمال خديجة وقال عليه السلام تزوج المراة لمالها وجمالها ولانه يستبيح بضعها بنوع ملك فوجبت ان لا تقبل شهادته لها كما اذا شهد لامته المادونة المديونة احتج الشافعي بما روي ان فاطمة ادعت فدك بين يدي ابي بكر الصديق رضي الله عنه فشهد لها علي مع امراة فقال ابو بكر رجل مع رجل او امراة فرد لنقصان العدد برجل اخر او امراة اخرى والمعنى فيه لا ولاية بينهما فلا يمنع قبول الشهادة كالاخوين وهذا لان في الولاد تهمة تصير كالشهادة لنفسه عند اعتبار البعضية وتثبت شبهة انه مدعي فلم تقبل وقد عدم هذا المعنى هاهنا لان لا بعضية بينهما ولان الوصلة التي بينهما لو كانت تمنع قبول الشهادة لكانت تسري الى ولدها كالوصلة التي بين الوالدين والمولودين لما منعت قبول الشهادة سرت الى الولد وهاهنا لا تسري الى الولد فان الزوج اذا شهد لولد زوجته لا منه تقبل اذ الزوجة اذا شهدت لولد الزوج لا منها تقبل اما الجواب عن احتجاجه بخبر فاطمة مع ابي بكر انه رد الشهادة لانه وجد لرد الشهادة علتين احدهما نقصان العدد والاخرى التهمة بسبب الزوجية فمال الى ما ذكر من العلة وهي نقصان العدد لانها ابعد من الاختلاف ولانها اقوى فان القضا مع نقصان العدد لا يجوز بحال حتى لو ان قاضيا قضى بجوازه لا يجوز ومع الزوجية يجوز فان القاضي لو قضى بجوازه جاز وليس هذا كالاخوة لانه لا تهمة هناك لان المنافع بينهما غير متصلة واما البعضية فلا يصح تعليق الحكم بها لانها بعضية منفصلة ولا يتعلق الحكم بها كما ذكرنا في باب العتق في كتاب العتاق وعلى ان تعليق الحكم بالبعضية يمنع القياس لانها لا تتعدى فوجب تعليق الحكم بالتهمة حتى يتعدى وكان الاصل في رد الشهادة هي التهمة الا ان التهمة مرة تثبت بالبعضية ومرة بالفسق ومرة باتصال المنافع بينهما ولا يراعى اسباب العلة انما يراعى العلة وهي التهمة كما قلنا في ملك القريب انه يوجب العتق عن الملك يحصل باسباب ولا يراعى اسباب الملك انما يراعى اصل الملك واما الجواب عن الفصل الثاني فان في الوالدين انما لا تقبل الشهادة في اولادهما واولاد اولادهما لا لاجل السراية ولكن لوجود القرابة الموجبة للتهمة واما في الزوجة والزوج فلا قرابة بين الزوج وولدها لا منه وكذلك لا قرابة بين المراة وولد الزوج لا منها انما تثبت بينهما حرمة المصاهرة فلا يمنع قبول الشهادة كحرمة الرضاع قال وعن شريح انه قبل شهادة الاخ لاخيه وكذلك قلنا لانه لا تهمة بينهما لانفصال المنافع قال ويجوز شهادة الرجل لولده من الرضاع ووالديه من الرضاعة ولام امراته وابنتها اما الوالدين من الرضاعة تقبل لانه لا قرابة بينهما ولا وصلة بينهما الا ترى انه لا تجب نفقة كل واحد منهما على صاحبه وانه لا يعتق عليه اذا ملكه وانما بينهما حرمة النكاح فلا يمنع كحرمة المصاهرة قال وعن ابراهيم انه قال لا تقبل شهادة المحدود في القذف وان تاب انما توبته فيما بينه وبين ربه وهذا في قول اصحابنا واما في قول الشافعي تقبل اذا تاب وحرف المسئلة ان شهادته قبل التوبة لا تقبل للفسق عنده فاذا تاب ارتفع الفسق فتقبل شهادته وعندنا انما ردت الا لاجل الحد ثم التوبة لا ترفع الجلد فكذلك لا ترفع رد الشهادة لان رد الشهادة عقوبة كما لا للحد وعلى هذا يدور الكلام لاصحابنا رحمهم الله قوله عز وجل فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فالله

تعالى امرنا بان لا نقبل شهادة المحدود في القذف ابدا فلا نقبل ابدا قولا بظاهر الاية والدليل على ان رد الشهادة لا كمال الحد ان رد الشهادة عقوبة اذ لا شي اضر بالمسلمين من ان يصير مكذب القول وهذا الم القايل به اكثر مما يالم بالضرب والاصل ان العقوبة اذا شرعت عقيب ضربه احلك لها ولا جريمة هاهنا سوى القذف فكان هذا موجبا له والذي يدل عليه ان الله تعالى عطف رد الشهادة على الجلد ثم الجلد كان حدا فكذلك رد الشهادة لان المعطوف حكمه حكم المعطوف عليه ويقتضي الاشتراك بينهما كما يقال هذا العبد لفلان وفلان او فلان وفلان هذا العبد وهذا العبد هذا كما قال الشافعي في حد الزنا انه جلد مائة وتغريب عام بالحديث الوارد في ذلك الثابت وذلك من اخبار الاحاد في نقله حدا بالخبر الواحد وزاد على كتاب الله تعالى وهاهنا نص الله تعالى ان رد الشهادة حد فلم نعمل به وان شئت حررت هذه العبارة فيقول ان رد الشهادة عقوبة ولا ترتفع بالتوبة كالجلد والدليل على كونها عقوبة ما ذكرنا فان قيل ان الله تعالى قال ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولم يقل ولا تقبلوا شهادة لهم فالنزاع وقع فيه والمعنى ولا تقبلوا لهم شهادة يقوم بعد الجلد على انهم صادقون قيل له اراد بقوله لهم شهادة اي شهادته كما يقال هذا عدل وهذا عبد رب لا يفرق الحكم اللفظين ولان المسلمين اجمعوا ان شهادتهم قبل التوبة لا تجوز ولا تقبل بهذه الاية ولانه لو اقام البينة على زنا المقذوف بعد الجلد تقبل لان الخصومة ليست من شرطه ولذلك تقبل شهادات تقوم لهم لحقوقهم فدل انه لا معنى لهذا الكلام فان قيل ان الله تعالى استثنى التائبين من الجملة بقوله تعالى الا الذين تابوا قيل له قوله الا الذين تابوا ينصرف الى ما يليه وهو واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا فانهم خرجوا عن الفسق يدل عليه ان الله تبارك وتعالى خاطب الايمة برد الشهادة بقوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والايمة لم يدخلوا تحت الاستثنا فيقول في حق خطابهم كما كانوا من قبل الا ترى انه خاطبهم بالجلد بقوله فاجلدوهم والاستثنا لم ينصرف اليهم حتى ان لهم ان يقيموا الحد وان تابوا اذا طلب المقذوف وجواب اخر ان الاستثنا انما ينصرف الى الجميع اذا كان بعضه معطوفا على بعض عطفا واحدا لان واو العطف يقتضي الاشتراك فيصير كلاما واحدا وهاهنا هذا المعنى معدوم لان الواو في قوله واولئك هم الفاسقون ليس بواو عطف بل واو ابتدا او واو عطف الجملة على الجملة يعني عطف الكلم جملة اخرى على الاول على الجملة الاولى كما في قوله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما والواو هاهنا ليست بعطف الكلمات على الكلمات انما ذلك عطف الجملة على جملة اخرى اذ لا شركة بينه وبين ما تقدم لانه لا شركة بين قوله واولئك هم الفاسقون وبين قوله ولا تقبلوا لهم لان احدهما اثبت حكما على الايمة والاخر اثبت حكما على القذفة ولان احدهما اسم والاخر فعل لان قوله تعالى لا تقبلوا فعل وقوله واولئك هم الفاسقون اسم ولا تقع الشركة بين الاسم والفعل للشافعي ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لابي بكرة وقد حد حد القذف ان شئت قبلنا شهادتك ولان القذف كبيرة من الكباير فكان هو الموجب لرد الشهادة كما في ساير الكباير والجواب عن الخبر انه اراد به في الديانات الا ترى ان ابا بكرة كان اذا استشهد بعد ذلك كان يقول كيف اشهد وقد رد المسلمون شهادتي والفرق بين هذا وبين غيره ما ذكرنا قال وعن علي رضي الله عنه ان شهد عنده اعمى فقال احسنا المشهود عليه انه اعمى فذكر ذلك لعلي فرد شهادته افاد هذا الخبر ان شهادة الاعمى لا تقبل وهذه المسئلة على وجهين ان كان اعمى وقت التحمل والادا جميعا فلا تقبل بالاجماع وان كان بصيرا وقت التحمل واعمى وقت الادا في قول ابي حنيفة ومحمد لا تقبل وقال ابو يوسف والشافعي وابن ابي ليلى تقبل واجمعوا في الحدود وفي كل حق يسقط بالشبهة انه لا تقبل لابي حنيفة ومحمد ان هذه شهادة اعمى فلا تقبل كما اذا كان اعمى وقت التحمل وهذا المعنى وهو ان العمى انما منع التحمل لانه لا يعرف

المشهود له من المشهود عليه الا بالصوت والنغمة والنغمة تشبه النغمة والصوت يشبه الصوت فتمكنت الشبهة
فيه فلم يحل له الاداء لان الاداء انما تكون بعد العلم وقد تمكنت الشبهة في العلم فلا يحل له الاداء كذلك هاهنا
منع الاداء لانه لا يعرف المشهود عليه من المشهود له الا بالاستدلال فتمكنت الشبهة في علم القاضي فلا يقضي به
الذي يدل عليه ان حالة الاداء اقوى من حالة التحمل الا ترى ان الصبي والعبد والفاسق يتحملون الشهادة
ولا يصح اداؤهم في هذه الحالة ثم العمى لما منع التحمل الذي هو اضعف فلان يمنع الاداء اولى فان قيل انه يشهد
على الاسم والنسب وذلك صحيح كما في الموت والغيبة ان الشاهدين يشهدان على والسنة قيل له
الخصمان اذا كانا حاضرين لا يكتفي بالاسم والنسب بل يحتاج الي الاشارة واما في حالة الغيبة فالموت فلا يمنع
ما لم يكن عن الغائب وكيلا عندنا وعن المتوفي فتشير الشاهدان الي القاضي والوكيل فتحمل الاشارة الي هذا
الحاضر مقام الاشارة الي الغائب لانه يقول فلان بن فلان موكل هذا والذي هذا وصيه لهم انه كما تحمل
الشهادة وهو بصير فقد صحت شهادته موجبة للحق وعلم علما جاز له اداء الشهادة به والعمى لا ينقض علمه
كالعور وسائر النقائص فلو لم تقبل انما لم تقبل لانه لا يمكنه الاشارة الي المشهود له والمشهود عليه وهذا
لا يمنع من قبول الشهادة كما في الموت والغيبة بخلاف الحدود لانه لا تقبل لان للحدود معنى تبطل بالشبهة
والمعنى في نفسه توجب نقصا في علمه كما لو كان اعمى وقت التحمل فهاهنا لم يوجد نقصا او حيث شبهة فيه
الا ترى انه لا تقبل فيه شهادة رجل وامراتين والشهادة على الشهادة والجواب ما ذكرنا في عبارتنا
قال ولا يجوز شهادة الاخرس والفاسق واكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه ومدمن الخمر ومدمن السكر
والمخنث ومن يلعب بالحمام يطيرهن وصاحب الغناء الذي يجادل عليه ويجمعهم والنائحة اما الاخرس فلانه
يتكلم بالاشارة والقاضي لا يقف على الشهادة بالاشارة وكذا الفاسق فلقوله عز وجل ان جاءكم
فاسق بنبا فتبينوا وتفسير الفاسق هو الذي خرج عن طاعة الله عز وجل واصل الفسق هو خروج الشي من
الشي قال الله تعالى ففسق عن امر ربه اي خرج ويقال فسقت الفارة من جحرها اي خرجت ومنه سميت
الفارة فويسقة ثم حد الفسق الذي يمنع قبول الشهادة ان ينظر فان كانت فيها كبيرة من الكباير مما
اوعد الله تعالى فيه النار لا تقبل شهادته وان كان غير ذلك ينظر ان غلبت محاسنه على مساويه تقبل شهادته
وان غلبت مساويه على محاسنه لا تقبل شهادته وانما كان كذلك لان قليل الفسق لا يخرج الشهادة من ان
يكون حجة لانه لا يخلوا عن ذلك احد الا ترى ان الله تعالى خرج الكافة عن احدهم بقوله عز وجل ولو يواخذ
الله الناس بما كسبوا ما ترك على ظهرها من دابة فلو قلنا بان قليل الحرمة تخرج الشهادة لجعلنا العلم
الفاصل بين القليل والكثير ما ذكرنا ولا تقبل شهادة اكل الربا فالمشهود بذلك المقيم عليه لما ذكرنا
ان القليل لا يصير في جرح الشهادة فلذلك مدمن الخمر ومدمن السكر لانه فاسق والمخنث لا تقبل شهادته
لانه غير ما خلق الله تعالى فصار في معنى الفاسق واما من يلعب بالحمام يطيرهن فانه يطلع السطوح ويطلع
على عورات المسلمين وكذلك النائحة لانه من الفسق لانها تشكو الله تعالى ولا تقبل شهادة العبد والمحدود
في القذف الي ذكرنا واما المحدود في الزنا والسرقة اذا تابوا فانه تقبل شهادتهم ردت لفسقهم فاذا
تابوا زال الفسق بخلاف المحدود في القذف اذا تاب لا تقبل لما ذكرنا وروي عن شريح انه
اجاز شهادة اقطع من بني اسد فقيل الخبر شهادتي قال نعم واراك لذلك اهلا وكان قطع في
السرقة وهذا اذا تاب وانما قبل شهادته لانه ظهرت توبته عند شريح فقبل شهادته
قال ابو حنيفه وابن ابي ليلي شهادة اصحاب الاهوا جايزة وليس بين اصحاب الاهوا من الاختلاف

اشد مما كان بينهم من القتل وليس هذا كالفاسق لان الفاسق ردت شهادته لتهمة الكذب لانه لما ارتكب
ساير المحظورات التي هي محظورة في دينه وكذلك لا يؤمن ان يرتكب الكذب واما هاهنا لم يظهر فيه ارتكاب
ما اعتقد حراما في دينه ليتهم بذلك على ارتكاب الذي هو محرم الا الخطابية فانه من مذهبهم تصديق
بعضهم بعضا فكان متهما في ذلك قال وشهادة اهل الاسلام جايزة على اهل الشرك كلهم لان الشهادة
تبتني على الولاية ان فيها تنفيذ القول على الغير والمسلم له ولاية على الكافر وهي ولاية السلطنة وشهادة
اهل الشرك لا تقبل على المسلم لانه لا ولاية للكافر على المسلم بقوله عز وجل ولا تتخذوا اليهود والنصا
اوليا بعضهم اوليا بعض واختلفوا في شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض قال اصحابنا تقبل اتفقت مللهم
او اختلفت فلا تقبل شهادة بعضهم على بعض لاصحابنا ما روي عن يحيى بن اكثم انه قال جمعت اقاويل السلف
في شهادة النصراني بعضهم على بعض فلم اجد احدا رد شهادتهم غير ربيعة بن عبد الرحمن فاني وجدت عنه
روايتين واجماع السلف اقوى الحجج ولما روي عن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين بشهادة
اليهود فدل ذلك على قبول شهادتهم فيما عندنا ولم ينسخ هذا عندنا لان شهادتهم مقبولة على الزنا
عليهم انما نسخ حكم الرجم عليهم لان الاحصان شرط من بعد والكافر غير محصن على ما ذكرنا في كتاب الحدود
والمعنى فيه وهو انه من اهل الولاية والامامة فكان من اهل الشهادة كالمسلم دليل ولايته يتزوج
بنفسه ويزوج بناته واما امانته فلقوله عز وجل ومنهم من ان تامنه بقنطار يوده اليك وهذا
المعنى وهو ان الولاية تنفيذ القول على الغير وفي الشهادة تنفيذ القول على الغير فكانت معلولة كالولاية
الا ترى ان العبيد والصبيان لما لم يكن لهم ولاية لم يكن لهم شهادة والكافر لما لم يكن له ولاية على
المسلم لم تقبل شهادته على المسلم والمسلم لما كانت له ولاية على الكافر وهي ولاية السلطنة قبلت
شهادته عليهم ثم الكافر له ولاية على الكافر فقبلت شهادته عليهم بخلاف المرتد فانه لا شهادة له على
احد لانه لا ولاية له اصلا حتى لا يجوز له ان يتزوج ولا يزوج وكذلك الحربي المستامن لا ولاية له
على اهل الذمة فلا تقبل شهادته عليهم فان قيل تقريرهم ليس على سبيل الولاية وانما هم تركوا
على ما هم عليه كما تركوا على عبادة النيران وغير ذلك قيل له لو كان على سبيل ترك التعرض وجب ان لا
يجوز طن الذمي والمسلم وينبغي ايضا انه لا يجوز الطهارة بين المسلمين الا ترى ان بيع الخمر وشربها لما كان
لترك التعرض لم يجز بيعها من المسلم ولم يجز الطهارة بين المسلم وهاهنا لو زوج ابنته من مسلم جاز ولو
اظهروا النكاح فيما بين المسلمين جاز دل ان ذلك ليس على سبيل ترك التعرض انما ذلك على طريق الولاية
والدليل على ان الذمي له ولاية على الذمي ما ذكر المزني في المختصر عن الشافعي قال في الكافر كان بوليه
فان قيل لما لم يكن له عليها ولاية وجب ان لا تقبل شهادتهم اصلا لان فيها اثبات الولاية على القاضي
قيل له فيه اثبات الولاية للقاضي وهذا لان القاضي التزم الولاية بسبب القضا والشاهد
من اهل الذمة شاهد له ولاية التنفيذ لقوله ولا شهادة تهمة هذا كما قلنا في المسلم الذي لما لم
الذمي ولم يكن فيه اثبات ولاية الذمي عليه لانه التزم الولاية بعقد وكان مختارا فيه فاما
يلزمه الحفظ بعقد عقد الامام ذكرك هاهنا في القاضي ولا يلزم على اهل العادة المحدود في القذف
لانه من اهل الشهادة لان النكاح ينعقد بشهادته للشافعي رحمه الله ان هذا فاسق فلا تقبل شهادته
كالفاسق المسلم ولانه كاذب فلا تقبل شهادته كالمسلم الكاذب وهذا لان الله تعالى سمى الكفرة فاسقين
في موضع وسماهم كاذبين في موضع قيل له الكافر لا يسمى فاسقا في عرف اللسان انما الفاسق

هو القاضي في تعاطيه الا ترى انه لو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لم يحنث لما انه لا يسمى لحما في عرف اللسان ولان الله تعالى امر بالتثبت في نبا الفاسق والتثبت هو التوقف على ما يبين في امره وعندك شهادة الكافر مردودة اصلا من غير تثبت ثم يبطل هذا بشهادة اصحاب الاهواء فانها مقبولة مع كونهم فسقة وكذبة على ما ذكرنا فبطل كلامهم ابن ابي ليلى يقول اذا اختلفت مللهم لا تقبل لان العداوة بينهم ظاهرة فكانوا متهمين بالكذب قيل له الكفر عندنا كله ملة واحدة فلم يلزم قال ومن عرف منه المجانة لم تجز شهادته لانه فاسق وشهادة الفاسق لا تقبل سواء كان من اهل الاسلام او من اهل الكفر قال ولا تجوز شهادة الرجل لمملوكه ومكاتبه لان المنافع بينهما متصلة اكثر من اتصالها بين الوالد والولد لان مال العبد مال المولى وكذلك المكاتب لان ماله يعود اليه اما حالا واما مالا بالعجز وكذلك شهادة ابن المولى وابيه وامراته له لان مال العبد مال المولى من وجه وكذلك مال المكاتب فان مال المكاتب وابنه وامراته اذا شهد واحد منهما لانه كانه شهد للمولى فلا تقبل قال وكذلك شهادة الزوج لامراته الامة وشهادة المراة لزوجها المملوك لما ذكرنا ان شهادة احد الزوجين لصاحبه لا تقبل اذا كانا حرين وكذلك اذا كانا عبدين قال واذا شهد المكاتب او العبد او الصبي عند القاضي بشهادة فردها لريبة او صغر ثم شهد بها بعد العتق والكبر جازت قال الشيخ الامام رضي الله عنه الاصل في هذه المسايل ان الرد متى كان لمعنى في الشاهد ثم شهد بعد ذلك وقد زال ذلك المعنى يقبل شهادته كالعبد اذا شهد والصبي اذا شهد والكافر اذا شهد على مسلم فرد القاضي شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبي واسلم الكافر فاعادوا تلك الشهادة تقبل لان هولاء لا شهادة لهم فالرد لم يلاق الشهادة وانما ورد لمعنى في الشاهد فزال هذا المعنى واعاد تلك الشهادة والكفر والصبى فاذا ازال ذلك المعنى قبلت وبمثله لو كان الرد لا لمعنى في الشاهد ثم زال المعنى واعاد تلك الشهادة لم تقبل كالفاسق اذا شهد فردت شهادته ثم تاب ثم عاد لم تقبل لان الفاسق له شهادة الا انها ردت لتهمة الكذب والرد لاقى الشهادة فلا يقضي القاضي بها
ده
مردودة ولذلك الزوج اذا شهد لامراته فرد القاضي شهادته ثم ابانها والمراة شهدت لزوجها فردها القاضي ثم وقعت الفرقة بينهما ثم اعاد كل واحد منهما الشهادة فصار كالفاسق اذا شهد فرد ثم صلح وتاب ثم اعادها لم تقبل وعلى هذا تجري المسايل قال فاذا تحمل شهادة لمولاه ثم يوديها حتى عتق ثم شهد بها جاز لانه شهد وهو من اهل الشهادة ولا تهمة في شهادته الا ان العلم كان في حالة الرق والعلم لا يختلف باختلاف الاحوال وكذلك اذا تحمل الصبي الشهادة في حال صباه ثم ادى بعد البلوغ وكذلك الكافر اذا تحمل على المسلم في حال كفره ثم اسلم ثم شهد تقبل وكذلك الزوج اذا تحمل الشهادة لامراته ثم ابانها ثم شهد لها تقبل لما بينا في ذلك لما ذكرنا انهم من اهل الشهادة ولا تهمة في شهادتهم والعلم لا يختلف باختلاف الاحوال والله اعلم

باب الشهادة على الشهادة

قال الشيخ الامام رحمه الله الاصل في هذا الباب ان كل حق لا يبطل بالشبهة تقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وكتاب القاضي الى القاضي وكل حق يبطل بالشبهة لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا شهادة النساء مع الرجال ولا كتاب القاضي الى القاضي قال ولا يجوز على شهادة رجل اقل من شهادة رجلين او رجل وامراتين وكذلك المراة اذا كانت عندها شهادة وهذا في قول اصحابنا وفي قول ابن ابي ليلى يجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد لاصحابنا ان الشهادة حق ثابت في ذمة الشاهد فلا ينقلها الى مجلس القاضي الا اثنان دليله ساير الحقوق وهذا على في الاصل حجته ان الثاني يقوم مقام الاول فلو كان قايما يجوز شهادته كذلك الذي قام مقامه جوابه الثاني يقوم مقام الاول كما ذكرنا قال واذا شهد رجلان على شهادة رجلين فهو جائز وهذا في

ده
قول اصحابنا وقال الشافعي لا بد من اربعة على كل شاهد شاهدان لاصحابنا الاداء باصل الحق وانما ينقلان شهادة الاول فالاول شهدا على واحد فقد تم نقل هذه الشهادة فاذا شهدا على اخر فقد الشهادة الثانية فالاول لا يمنع ثبوت الثانية كما لو شهدا بمال على رجل ثم شهدا بمال اخر عليه او على اخر يقبل كذلك هاهنا الشافعي يقول ان هذين الشاهدين اشارا الى الشهادة فوجب ان لا يجوز اثبات ذكر اخر بشهادتهما دليله ما لو شهد واحد بنفسه ثم شهد هو واخر على شهادة غيره لا تقبل كذلك هاهنا قيل له الفرق بينهما ان الاصل اذا حضر بنفسه وادى الشهادة فقد اسقط الشهادة واذا ادى مرة اخرى فقد كرر الشهادة فلم يتعلق بالاداء الثاني حكم حتى لو شهد بمال اخر قبل واما هاهنا في المرة الثانية يشهدان بشهادة لم يشهدا بها اول مرة فكان ذلك غير الاول على ما ذكرنا في عادتنا وفرق اخر بينهما ان شهادته بنفسه اصل والشهادة على شهادة غيره بدل فلا يجتمعان خلاف المتنازع فيه قال وان شهد شاهدان على شهادة شاهدين ان قاضي كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز وليس هذا الحد لانهما يثبتان فعل القاضي وانما لا تقبل الشهادة على الشهادة اذا شهدا على اثبات الحد وهذه الشهادة ليس فيها اثبات الحد وانما فيها اثبات حكم القاضي بالحد فيجوز قال فاذا شهد شاهد على شاهد وقد حضر المشهود على شهادته بعد ما اشهد او عمي او ارتد او فسق او ذهب عقله لم يجز شهادة الشاهد على شهادته وان كان عدلا لان الشهادة على الشاهد انما يجب لصحة الشهادة الاولى
ل
وقد بطلت تلك الشهادة فبطل ما بني عليها قال ومن ترك الصلوة في الجماعات والجمع مجانة لم تجز شهادته لانه صار فاسقا فلا تقبل وان كان ترك ذلك سهوا فهو لا يتهم في شهادته اخرت ذلك لانه لم يصر فاسقا اذا تركها سهوا قال فاذا شهد كافران على شهادة مسلم لكافر على كافر لم يجز لانهما يثبتان على المسلم الشهادة
نقل
بهذا الحق ثم ينقلانها الى مجلس القاضي ولا يثبت على المسلم حق بشهادة كافرين وكذلك لو شهد كافران على قضية قاضي لكافر او لمسلم على كافر لانهما يثبتان على القاضي قضاء • والاصل ان شهادة الكافر على المسلم وفيما يتصل بالمسلم وفي حكاية كلام المسلمين لا تقبل قال ولو ان كافرا في يده امة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران انها لكافر او مسلم لم تجز شهادتهما وكذلك لو كانت في يده عصبة من المسلم او صدقة لان في جوازها ابطال هبة المسلم وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال اقضي بها على الكافر خاصة ولا اقضي بها على غيره وهو قول ابن ابي ليلى لابي حنيفة ومحمد ان هذه البينة قامت على الملك المطلق وذلك يوجب الاستحقاق من الاصل الا ترى انه يستتبع الولد في الجارية وكذلك يستتبع الثمار في دعوى الكرم ولا يمكن القضاء بها على هذا الوجه لاجماعنا انه لا يرجع باليمين على البايع المسلم ولا يمكن ان يقضي بها مقتصرا على صاحب اليد لانه قضاء ببعض ما شهدت به الشهود وذلك لا يجوز لابي يوسف ان ما من الحجة ما هو حجة في حق الكافر دون المسلم فيقضي عليه كما اذا مات كافر وترك ابنين فاسلم احدهما ثم اقام رجل كافر بينة على الميت يقبل في حق الكافر ولا يقبل في حق المسلم كذلك هاهنا قيل له البينة في تلك المسالة قامت على الميت بالدين والميت كافر ويتعدى الى تركته فيتعدى بها حق الكافر ولم يتعد في حق المسلم فاما هاهنا قامت على المسلم ابتداء لان القضاء قضاء من الاصل والقضاء يتقدم الملك فصار قضاء على البايع المسلم قال ولو مات كافر وترك ابنين فاقتسما ثم اسلم احدهما ثم شهد كافران على ابيهما بدين اجزت ذلك في حصة الكافر خاصة لما ذكرنا ان البينة قامت على الميت وهو كافر فقبلت الا انها لا تقبل في حق الاضرار بالابن المسلم وهاهنا قامت على المسلم لما ذكرنا قال ولو مات كافر واقام مسلم وكافر بينة وانما البينة من اهل الكفر اجزت بينة المسلم فاعطيته حقه فان بقي شيء كان للكافر لان المسلم حجة يجوز على خصمه وهو الميت على

شريكه والكافر حاجة يجوز على خصمه ولا يجوز على شريكه المسلم فترجح بينة المسلم فقبلت فان فضل من دين المسلم شي يصرف الى الكافر لانه انما كان لا تقبل بينته في حق المسلم واذا زال حق المسلم قبلت لان بينته قامت على الكافر
ولو قام لكل واحد منهما شاهدين مسلمين يقضى بينهما نصفان لان كل واحد منهما حاجة يجوز على خصمه وعلى صاحبه فاستويا في ذلك وكذلك لو كان شهود الكافر مسلمين وشهود المسلم ذميين لهذا المعنى قال ولو مات الكافر فادعى الى مسلم فادعى رجل على الميت دينا فاقام شهودا من اهل الكفر اجزت شهادتهم وان كان المسلم خصمه لان هذه الشهادة قامت على الكافر وشهادة الكافر على الكافر مقبولة ولا ضرر على الوصي المسلم لان عليه السماع لا غير فلما لم يتضرر به المسلم قبلت بينته قال وكذلك الكفار على العبد الماذون الكافر في الشرى والبيع وان كان مولاه مسلما وكذلك المكاتب الكافر لان الخصم هو العبد وهو كافر فان قيل اليس ان المولى يتضرر بهذه الشهادة لان مال العبد لمولاه قيل له المولى لما اذن له في التجارة وجعله خصما فقد رضي بهذا الضرر ولو كان العبد الماذون مسلما ومولاه كافر لم تجز شهادة الكافر على العبد لان الخصم مسلم وكذلك هذا في فصل الوكالة لو كان الوكيل كافرا يشتري ويبيع والموكل مسلم تقبل شهادة الكفار عليه لان الخصم هو الوكيل وهو كافر كما في العبد الماذون اذا كان كافرا ومولاه مسلم ولو كان الموكل كافرا والوكيل مسلم لم تقبل شهادة الكفار عليه لان الخصم مسلم كما في العبد الماذون اذا كان مسلما ومولاه كافر انه لا تقبل شهادة الكفار عليه كذلك هاهنا والله اعلم

باب شهادة النساء

قال ولا يجوز شهادة النساء وحدهن الا فيما لا ينظر اليه الرجال كالولادة والعيب يكون في موضع لا ينظر اليه الا النساء وانما لم تقبل شهادة النساء وحدهن لقوله عز وجل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان جوز شهادة النساء في حال كونها مضمونة الى شهادة الرجال الا في موضع لا ينظر اليه الرجال لما روي عن جماعة من التابعين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسلا انه قال شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه قال ولا اقبل في ذلك شهادة اهل الكفر ولا شهادة امراة مملوكة ولا اقبل الا شهادة حرة مسلمة لان النبي عليه السلام سماها شهادة ولا شهادة لهولاء وان كانت امراتان او ثلث فهو احب الي لان القلب الى قول الاثنين والثلث اميل وقد ذكرنا ان العدد ليس بشرط في شهادة القابلة عندنا وقد ذكرناها في كتاب الطلاق وكذلك شهادة المراة الواحدة لا تقبل في الطلاق والمرات والنسب في قول ابي حنيفة وقد ذكرناها في كتاب الطلاق ويقبل شهادة امراة واحدة في حق الصلوة عليه لان ذلك من الديانة وشهادة امراة واحدة عدل تقبل في الديانات والله اعلم

باب شهادة الزور وغيرها

قال اجمعوا اي شاهد الزور يعزر اذا ظهر وظهوره باحد امرين اما بالاقرار او بالمعاينة اما الاقرار فظاهر واما المعاينة فهي انه اذا شهد على الموت او القتل ثم جا المشهود به حيا ثم اختلفوا في التعزير قال ابو حنيفة تعزيره تشهيره ولا يضرب وقال ابو يوسف ومحمد يعزر بالضرب احتج ابو حنيفة رحمه الله تعالى بما روي عن شريح انه كان اذا اخذ شاهد الزور بعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد الزور فاحذروه وحذروا الناس منه ولان التعزير للزجر والردع والتشهير حاله ابلغ في الزجر والردع من الضرب ولان ضرره ضرر عام فوجب ان يعاقب فيه بالتشهير حتى يبلغ خبره عامة الناس احتجا بما روي عن عمر رضي الله عنه انه امر بان يضرب شاهد الزور ويسخم وجهه ويطاف به ولانه ارتكب كبيرة فوجب ان يعاقب بالضرب دليله سائر الكبائر قيل له انما فعل

ذلك عمر رضي الله عنه لمصلحة راى في ذلك الا ترى انه امر ان يسخم وجهه وذلك غير واجب وعلى المعنى ما ذكرنا ان التشهير في هذا الموضع ابلغ في الزجر اجمعوا انه لا يسخم وجهه ولا يطاف به بالاجماع اما على قول ابي حنيفة فلانه يبعث به الى سوقه ان كان سوقيا والى محلته اذا لم يكن سوقيا فاذا بعث به فقد طاف به واما على قولهما فقد ذكر في الاصل انه يطاف به ايضا حتى يكون ابلغ في الزجر وقيل لا اختلاف بينهم في الحقيقة لانه يطاف به اولا فان لم ينزجر حينئذ يضرب في قولهم ثم التعزير لا يبلغ اربعين سوطا في قول ابي حنيفة وينقص منه سوط وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يبلغ ثمانين سوطا وينقص منه سوط في رواية عن ابي يوسف وفي رواية عن ابي يوسف ينقص منه خمسة ويضرب خمسة وسبعين سوطا وهو مذهب ابن ابي ليلى لابي حنيفة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين والاربعون حد العبيد فلا يبلغ به التعزير لهما ان الحد المطلق هو حد الاحرار فلا يبلغ به التعزير ولان المعزر ان كان حرا فلا يبلغ حده وان كان عبدا فلا يبلغ حده وذكر هاهنا قول محمد مع ابي حنيفة ثم التعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم الفقها والعلوية وتعزير الاشراف وهم الامرا والقواد والدهاقين وتعزير الاوساط وهم اهل السوق وتعزير الخسايس من الناس اما تعزير اشراف الاشراف الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا لانه ينزجر بهذا القدر وتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضي ثم يخلي سبيله لانه ينزجر بهذا القدر لخافة اطلاع غيره عليه وتعزير الاوساط الاعلام والجر والحبس لانه لا ينزجر الا بالحبس وتعزير الخساس من الناس الضرب لانه لا يبالي عن الاعلام والحبس والجر فوجب ان يضرب حتى ينزجر قال والشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك وليس بالذي رده بالتهمة او ما لدفع عن نفسه او بالاختلاف في الشهادة وان الذي شهد له والمعنى ما ذكر في الاصل لاني لا ادري ايهما الصادق قال والنسا والرجال في شهادة الزور سوا يعني ان المراة تعزر ايضا اذا اقرت بالزور قال واذا شهد احد الشاهدين على قتل او جراحة عمدا او خطا والاخر على اقراره بذلك لم تجز لانهما شهد احدهما على الفعل والاخر على القول وهما غيران والاصل في هذه المسائل ان الشاهدين اذا اختلفا في المكان والزمان فما كان مرجعه الى الافعال وجب ابطال شهادتهما لان الفعل لا يتكرر ولا يرجع معنى الى الاول فقد شهد كل واحد منهما على فعل غير ما شهد به الاخر ومتى اختلفا في المكان والزمان فيما كان مرجعه الى الاقوال لا يوجب ابطال الشهادة لان القول مما يتكرر ويرجع الى معنى الاول الا ترى انك اذا تكلمت بكلام او قرات كتابا او شعرا ثم تكلمت في موضع اخر او قرات ذلك الشعر كان ذلك غير الاول الا في النكاح خاصة لان اختلاف المكان والزمان يبطله ولكن لمعنى اخر وهو ان اجتماع الشاهدين على صورة العقد شرط ولم يوجد وفي القذف اختلفوا قال ابو حنيفة لا يبطل الشهادة وقالا يبطل ابو حنيفة يقول ان القذف قول فصار كالبيع لهما ان القذف يجري مجرى الافعال فصار كالجرح ولان حد القذف يبطل بالشبهة فاختلافهما يورث الشبهة قال ولو شهد احدهما على القرض مائة درهم وشهد الاخر على الاقرار جاز وكذلك البيع والمعنى ما ذكر في الاصل ان البيع والقرض كلام كله لانه لو ابتدا القرض قال اقرضت ولو اخر عنه قال اقرضته قال ولو شهد احدهما على مائة وشهد الاخر على خمسمائة لم اجزه لكن في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر وقد ذكرناه في الاختلاف في كتاب الطلاق فيما اذا شهد احد الشاهدين على تطليقة والاخر على تطليقتين او على الثلث قال ولا يجوز شهادة الابن على نفسه معه ما او جارا اليها مغنما ما خلا الحدود والقصاص والنكاح لانها ليست من جملة المال فلا يلحقه التهمة في ذلك قال وشهادة الشريك لشريكه وان كانا غير متفاوضين لا يجوز في تجارتهما للتهمة واما ما كان من غير تجارتهما فيقبل لانه لا تهمة في ذلك

لان منفعته لا تعود اليه قال وشهادة الاجير اذا كان في تجارته لا تجوز في اي شيء وان كان عدلا احد في ذلك
بالثقة واستحسن لما بلغنا في ذلك عن شريح وحال الناس اليوم عليها اليوم اما في تجارتهما فلا تقبل لانه يجر المنفعة
الى نفسه بشهادته لانه يزداد ماله به فيستكثر الاجر فكان متهما في ذلك وقوله في الاصل ولا في شيء قال
بعضهم معناه ولا في شيء من تجارته وقال بعضهم لا تقبل في جميع الاشياء وهذا اصح لانه قال في الاصل وحال
الناس اليوم يعني هو متهم في ذلك لان العادة قد جرت بميلان قلب الاجير الى الاستاذ وحصول المنفعة
له وكذلك شهادة التلميذ لاستاذه لا تقبل قال ولو ان رجلا كان عليه مال فشهد ابناه ان الطالب ابرا
اباهما واحتال به على فلان والطالب ينكر لم تجز شهادتهما لانهما شهدا لابيهما بالبراءة وشهادتهما لابيهما لا تقبل
ولو كان المال على غير ابيهما فشهدا ان الطالب احتال به على ابيهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي الحوالة
والبراءة جازت شهادتهما لانهما شهدا بوجوب الضمان على ابيهما والمطلوب اجنبي عنهما قال ولو شهد رجلان
ان لهما ولفلان على فلان كذا وكذا درهما لم تجز شهادتهما لان شهادتهما لانفسهما لا تقبل فاذا بطل بعضه
بطل كله لانها شهادة واحدة وكذلك لو شهدا ان فلانا قد ابراهما وفلانا من مال كان له عليهما وعليه لهذا
المعنى ان هذه شهادة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها قال وكذلك شهادة ولديهما لانهما شهدا لابيهما
ولغيره فاذا بطلت شهادتهما لابيهما بطلت في حق غيره ايضا قال ولا تجوز شهادة الاجير لمعلمه لانه متهم
في شهادته قال وقال ابو يوسف ومحمد اذا ادعى رجل دابة في يدي رجل فقال هذه دابة فلان دفعها
الي وديعة فرددتها اليه وجاء احد الورثة يخاصمه في ذلك فقال هي دابتي تصدقت بها علي ابي فالذي
كانت الدابة في يديه اولا تشهد انها دابته قال ان كان يعلم ان هذا استودعها اياه فشهادته جائزة
والا فلا تجوز لانه دافع مغرم وكذلك الدار وتفسير المسئلة ان هذا الشاهد كان يدعي اولا انها دابة
فلان اودعها اياي فرددتها عليه وتصدق بها على ابنه فلان ثم جاء ابنه وادعى انها دابته تصدق ابي بها علي
واقام شاهدين احدهما هذا الذي ادعى انها دابة فلان وانه اودعها عندي فرددتها عليه وهو
منتظر ان كان يعلم انه اودعها اياه قبلت شهادته لانه صار مثبتا فصدقته في ردها الى صاحبها
وكان والاجنبي في هذه المسئلة بمنزلة وان لم يعلم الوديعة لا تقبل شهادته لانه لما ظهر الغصب
ولم يظهر الايداع صار غاصبا ولم يصدق في قوله رددتها على صاحبها وكان مضمونا عليه فهو بهذه
الشهادة يدفع ضمان الغصب عن نفسه فلم يقبل قال رجل معه شاة فمر به رجل فقال اذبحها فذبحها
ثم جاء رجل فاقام البينة ان هذه اغتصبها منه واقام على ذلك شاهدين احدهما الذابح لم تجز شهادة
الذابح لانه دافع مغرم وطعن بعض مشايخنا في هذه المسئلة وقالوا تقبل شهادته لانه حرم شهادته على
نفسه المغرم ليبرأ انه دفع عن نفسه المغرم لان الملك لو ثبت للمدعي بشهادته كان مخيرا بين ان
يضمن الذابح وبين ان يضمن الامر فيثبت انه يجر على نفسه المغرم بهذه الشهادة وقال بعضهم الجواب
المذكور في الاصل صحيح لانه متهم في شهادته لجواز انه انما شهد حتى لا يرغب المدعي في تضمينه ويضمن
الامر فلم تقبل شهادته قال ومن التهاتر ان يشهد الشاهدان ان هذا الشيء لم يكن لفلان وهذا
مما لا يقبل اعلم بان التهاتر في اللغة عبارة عن الساقط يقال رجل هدير اذا كان قصير القامة لكثرة
ساقطة على وجه الارض فاذا عرفنا هذا فنقول اذا قامت الشهادة على النفي فهي ساقطة لان الشهادة
للاثبات لا للنفي لانهما اذا شهدا على النفي كان كذبهما في كلامهما ظاهرا لجواز انه فعله ولم يقف عليه
هذا الشاهد وكذلك لو شهدوا انه لم يكن لفلان على فلان دين وفلان لم يصنع كذا فهو باطل لما ذكرنا

قال ومن ذلك لو شهدوا عليه انه فعل كذا يوم كذا فشهد شاهدان انه لم يحضر يومئذ ذلك المكان
وانه كان بمكان كذا وكذا فهذا باطل لان هذه شهادة على النفي وذلك باطل لما ذكرنا قال ومن التهاتر ان
يقيم الرجل البينة على حق فيقضي به له فيقول الذي قضي عليه انا اقيم البينة انه لي الان يدعي الاستحقاق بـ
جهته او الشاهد لانه لا يؤدي الى ما لا تناهى والله اعلم

باب الشهادة في النسب وغيره

واذا شهد شاهدان على رجل انه فلان بن فلان وان الميت فلان بن فلان الفلاني ابن عمه
ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره ولفلان ذلك الميت دار في يدي رجل وهو مقر انها له غير انه لا يعرف له
وارثا فاني اجيز شهادتهما ولا على هذا النسب وادفع اليه الدار وان كانوا لم يدركوا اياه لانهم شهدوا
على الميت والشهادة على الشهرة في باب النسب مقبولة لان الانساب لا يظهر لنا الا ظاهرا وانا نحكم بذلك عند
الله واشتهار النسب يوجب ثبوته من طريق الظاهر يدل عليه ما روي ان كعبا قال لرسول الله صلى الله عليه
وسلم اني لاعلم بك مني بولدي فقال النبي عليه السلام وكيف ذلك قال اني اعلم انك رسول الله حقا ولا ادري
ما احدث النساء بعدي فلم ينكر عليه رسول الله ذلك وكان يشهد ان عمر بن الخطاب وعلي بن الخطاب
رضي الله عنهما ولم يدركا واحدا منهما قال وان كان الشاهد لا يعرف الرجل الا ان المدعي اخبره ذلك
او شهد عنده رجل لم ينبغ له ان يشهد حتى يكون النسب مشتهرا او شهد عنده رجلان عدلان اما
اذا اخبره المدعي فلا يحل له ان يشهد لان قول المدعي ليس بحجة اذ لو كان قوله حجة لم يحتج الى الشهادة
وكذلك اذا اخبره رجل واحد لم يحل ان يشهد لان قول الواحد ليس بحجة في الاحكام قال ولو قدم عليه رجل
من بلد اخر فانتسب له واقام معه دهرا لم يسعه ان يشهد على نسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين
يشهدان له على ذلك لما ذكرنا ان قول المدعي لا يكون حجة قال ولو نظر رجل الى رجل مشهور باسمه ونسبه غير انه
لم يخالطه ولم يجالسه وسعه ان يشهد انه فلان بن فلان الفلاني لانه اشتهر عنده نسبه والمخالطة والمكالمة
ليس بشرط في الشهرة قال ولو مات رجل واقام رجل البينة ان الميت فلان بن فلان وانه فلان بن فلان حتى
يلتقوا الى اب واحد وهو عصبته ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره فقضيت بالميراث ثم جاء اخر فاقام
البينة ان الميت ابنه ولد على فراشه فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يدعي الثاني انه مثله او دونه
وهو اقرب منه واما اذا كان اقرب منه كما اذا اقام الاخر البينة انه ابوه او انه ابنه كان اولى وابطل
القاضي قضاءه الاول لانه ظهر خطاه بيقين وان كان مثله يشركه في الميراث لانه مثله وهذا اذا
اقام الثاني البينة مثل ما اقام الاول والقول جميعا الى ان الميت واخر واما اذا اقام الثاني البينة
ان الميت فلان بن فلان نسبه الى اب اخر وسل اخرى وانه فلان بن فلان ابن عمه حتى التقوا الى اب
واحد فان القاضي لا يقضي به وامضى قضاءه الاول لانه قضا للاول بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله
خلاف ما اذا اظهر انه اقرب منه لانه ظهر خطاه باليقين وان اقام البينة على نسب دون الاول لا يقضي
له في الاحوال كلها ولان الاول اقرب فكان اولى قال واذا شهد شاهدان ان ابا هذا اعتق فلانا
وانه مولاه وعصبته لا وارث له غيره فان كانا قد ادركا المعتق وسمعا العتق منه فشهادتهما جائزة وان
كانا لم يسمعا العتق منه لم تجز شهادتهما فاصل المسئلة انه لا يجوز ان يشهدوا على الولاء بالتسامع والشهرة
ولا يجوز للقاضي ايضا اذا علم انهم لم يدركوا المعتق ولم يسمعوا عتقه في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي
يوسف الاول وقال ابو يوسف اخرا صارت الشهادة على الشهرة ويجوز للقاضي ان يقضي بها لابي حنيفة
ان الولاء اثر من اثار الملك فلا يجوز اثباته على الشهادة بالشهرة مثل الملك وهذا المعنى وهو انه شرط

صحة الشهادة العلم فاقصى ما يكون واقصى ما يمكن منه معاينة بينة كما في اصل الملك وفي الخبر لا يقع له العلم حقيقة
لانه قد يكون صدقا وقد يكون كذبا فلا يحل له ان يشهد كما في الاملاك الا انا تركنا هذا الاصل في النكاح
والنسب والموت لان الناس في العادة يجتمعون للنكاح وكذلك يجتمعون لتهنية الولد ويجتمعون لتعزية
المصاب بالميت وكذلك يجتمعون لقدوم القاضي وقراءة منشوره فلما كانت هذه الاسباب منتشرة
بالجمع صدر الخبر عنها على سبيل الاستفاضة والاصل عندكم ان الخبر المشهور انزل منزلة المعاينة حتى
جوزنا نسخ القران بالخبر المشتهر فاما ثبوت الولا بالاعتاق فمما لا يجتمع فيه الناس لا لتهنية العبد ولا لغيره
في العادة فكان منفردا عن الجمع فلم يكن الخبر عنه على سبيل الشهرة فلم يقع موقع المعاينة فلم يحل له ان يشهد
كالاعمى اذا علم بالجس والنغمة لا يحل له ان يشهد ابو يوسف يقول ان الولا يشتهر كالنسب فقال فاطمة بنت
رسول الله صلى الله عليه وسلم وثوبان مولى رسول الله وعايشه بنت ابي بكر وبلال مولى ابي بكر فثبت له الاملاك
مما يشتهر بالاضافة الى فلان مع ذلك لا تقبل الشهادة على الشهرة فاما قوله ثوبان مولى رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال وكذلك لو شهدوا ان فلانا اعتق ابا فلان وان فلان ابن فلان عصبة فلان الذي اعتق
وعصبة فلان المعتق فاني لا اجيز شهادتهم حتى ينسبا الذي اعتق وعصبة الى اب واحد يلتقيان اليه
فان لم يذكرا ذلك لم نصرهما لما ذكرنا ان الشهادة على النسب بالشهرة مقبولة واما في حق العتق فيحتاج
الى سماع العتق من المعتق على الاختلاف قال في الاصل ولست اكلفهم في المواريث انه لا وارث له غيره من
قبل ان هذا اغيب واذا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فقد نزعوا من الشهادة وهكذا في قول علمائنا وفي
قول ابن ابي ليلى لا تقبل ما لم يشهدوا انه لا وارث له غيره لاصحابنا انه لو كلفهم بالكذب وحملهم عليه
لجواز ان يكون له وارثا غيره وهم لا يعلمون ابن ابي ليلى يقول ان شهادتهم اوجبت شبهة عند المقابلة
باصل النفي والجواب ما ذكرنا ولو شهدوا انه لا وارث له غيره قبلت لانهم بالغوا في القول والشهادة فلا
يوجب الابطال قال ولو شهدوا انهم لا يعلمون له وارثا بارض كذا وكذا غير فلان اجزت ذلك في
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجيز ذلك حتى يقولوا انهما لا نعلم له وارثا ان التخصيص
لا يوجب تغير الحكم فيما عداه على ما هو الاصل عندنا ان التنصيص لا يدل على التخصيص فلم يكن
قولهما لا نعلم له وارثا في مكان كذا اثباتا للوارث في مكان اخر بل كان كالمسكوت عنه فصار
كما لو شهدوا انه وارثه ولم يزيدوا على ذلك ابو يوسف ومحمد يقولان ان تخصيص المكان يوهم
الشبهة في شهادتهما لجواز ان يكون وارثا في بلد اخر فلا يقضي ما لم ترتفع هذه الشبهة
قيل له لا يوجبا الشهرة فيما لما انسا في هذه البلدة ولم نعرفا له وارثا اخر في هذه فكيف في مكان
اخر والثاني ان هذا لو اوجب الشبهة انما يوجب فيما لا يحتاجان الى الاداء لتصحيح الشهادة لانهم
لو سكتوا عن ذلك كانت شهادتهم مقبولة ههنا اولى قال ولو ادعى رجلان ولا رجل واقام كل واحد منهما
بينة انه اعتقه وهو يملكه لا يعلمون له وارثا غيره جعلت له الولا والميراث بينهما لانهما استويا
في الدعوى والبرهان فيجعل بينهما نصفين وقد يجوز ثبوت الولا لاثنين الا ترى ان عبدا بين رجلين
اعتقاه جميعا معا ثبت الولا منهما كما في النسب يجوز ثبوته من اثنين كامة بين رجلين جاءت بولد فادعيا
جميعا ثبت النسب منهما جميعا كذلك ههنا قال واذا قام احدهما بينة قبل صاحبه وقضيت
له ثم جا الاخر بالبينة لم يقبل منه ولا يشاركه الاول لان القاضي قضى بالميراث للاول بالاجتهاد
ولو قضينا للثاني واشركناه فيه قضينا بالاجتهاد والاصل ان ما قضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله

وهذا الا ان ثبوت الولا لاثنين للضرورة ولا ضرورة ههنا قال واذا شهدا على موت رجل واقرا
انهما لم يعاينا ذلك لم تجز الا ان يكون مشهورا لموت فتجوز شهادتهما وانما لم تقبل اذا اقرا انهما
لم يعاينا ذلك لانهما شهدا بغير علم ولو شهدا مطلقا انه مات او قتلاه او شهدا جنازته
قبلت لانهما شهدا عن علم لان الشهادة على الشهرة بالموت تجوز لان حقيقة الموت لا يمكن الوقوف
عليه الا ترى ان الرجل ياخذه السكتة فيظن الناس انه ميت فاذا هو حي الا ترى ان اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم اختلفوا في موته فثبت انه لا يوقف عليه حقيقة فصار كالنسب الا ان الفرق بين
الموت والنسب والنكاح ان في باب الموت اذا اخبره رجل ثقة او امراة ثقة انه عاين موت فلان حل
لهذا ان يشهد على موت وفي النسب والنكاح لا يحل ان يشهد على موته وفي النسب والنكاح لا يحل ان
يشهد ما لم يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان والفرق بينهما ان موت الرجل من ارض
اخرى فصنع اهله ما يصنعون على الميت فانه لا يسعه ان يشهد على موته حتى يخبره به من يشهد ممن ثبوته
فاذا اخبره وسعه ان يشهد لانهم انما نقلوا الخبر لا حقيقة له فلا يحل له ما لم يخبره رجل عدل ثقة حتى يصير
مشهورا عنده واستشهد في الاصل على ان الموت يثبت بالشهرة الا ترى انه لو مات رجل واخرجت جنازته
حتى يدفن وسع الحي والجيران ان يشهدوا على موته وان لم يعاينوا ذلك لانه يعرف هكذا قال واذا تزوج
الرجل المراة نكاحا ظاهرا او عرس بها ودخل بها علانية واقام معها اياما ثم مات فانه يسع الحي والجيران
ان يشهدوا انها امراته وان لم يشهدوا النكاح لان بنا النكاح على الاستشهار والجمع فجازت
الشهادة به اذا اشتهر عنده قال عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بضرب الدف قال في الاصل ارايت
لو كان معهما ولدا ما يسعهم ان يشهدوا انه ولدهما فان لم يعاينوا الولادة فهذا اوسع وامر الناس
هكذا يدع القياس فيه قال واذا شهد شاهدان ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لفلان
ابنه هذا لا يعلمون له وارثا غيره ولم يذكروا انها كانت لفلان الميت فشهادتهم باطلة وكذلك العبد والدابة
والثوب لانهم لم يشهدوا على الملك لان الترك لا يدل على الملك وانما تقبل اذا شهدوا انها كانت
لفلان ومات وتركها ميراثا او شهدوا انه مات وهي في يده لان اليد يدل على الملك فاما الترك
فلا يدل عليه قال ولو شهدوا على دار في يد رجل انها دار فلان جد هذا المدعي وخطته وقد
ادركوا الجد لم تجز شهادتهم حتى يجروا المواريث وهذا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقبل
وكذلك اذا شهدوا انها كانت لابيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا لابنه هذا فهو على هذا
الاختلاف واصل المسالة ان جر الميراث شرط في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
ليس بشرط فاذا شهدوا انها دار جده وعلم ان اباه مات بعد موت الجد تقبل ويقضى له واجمعوا
انهم لو شهدوا على اقرار الذي في يديه الدار انها دار جد هذا جاز ذلك ويقضى له ان لم يكن له
وارث غيره لابي حنيفة ومحمد ان هذه البينة قامت بغير خصم والبينة بغير خصم مردودة لانها
من امارات الكذب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير القرون اصحابي ثم الذين يلونهم
ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى ان الرجل يحلف قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد
جعل الشهادة قبل الاستشهاد من امارات الكذب وانما قلنا ان هذه البينة من غير خصم
لان المدعي يدعي الملك لنفسه واقام البينة على اثبات الملك لجده او لابيه وكونه ملكا للجد
او لابيه لا يوجب ان يكون ملكا له على كل حال لانه قد يبقى الى وقت الموت فينتقل وقد لا يبقى فيقع

الشك في الانتقال لان الميت قد يكون عليه دين فلا ينتقل اليه فلا يقضى له بالشك فان قيل اذا ثبت
الملك لابنه يبقى حتى يقوم دليل اخر وهو دليل الزوال كما اذا ادعى ملكا له واقام البينة انها كانت له
تقبل بينته لان الاصل هو القيام واذا كان من الجاير ان ملكه انقطع بسبب قيل له هو الظاهر
والتمسك بالظاهر حجة في الدفع وليس بحجة في الاستحقاق الا ترى ان المفقود لا يورث لكون الحياة ظاهرا
وهاهنا الوارث يدعي استحقاق الميراث بسبب بقاء الملك للمورث وقد يبقى وقد لا يبقى فلا يثبت الملك
ولا ينتقل اليه بالشك واما اذا اقام البينة انها كانت له تقبل لان الملك قد ثبت له وقد وقع الشك
في زواله فلا يزول بالشك فثبت انه لا فرق بينهما في التحقيق فليس هذا كما لو قامت البينة على اقراره
انها كانت لجده او انها كانت لابيه لان من زعمه ان المدعي احق به منه لان الاقرار حصل على نفسه
ولا يتعدى الى غيره فكان يجب اقراره فاذا انكاره في الحال واما البينة فتتعدى الى غيره ولا بد لها من
خصم وقد قامت من غير خصم ابو يوسف يقول ان الملك اذا ثبت للجد وعلم موت الاب بعد موت الجد
انتقل اليه فانتقل الى وارثه كما في المسألة التي ذكرنا والجواب ما ذكرنا في الفرق بينهما قال واذا
كانت الدار في يد رجل وادعى ابن اخيه واقام البينة انها دار جده مات وتركها ميراثا لابيه وعمه لا يعلمون
له وارثا غيرهما وان اباه مات وترك نصيبه ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره واقام الاخ البينة
ان اخاه مات قبل ابيه وان اباه قد ورث منه السدس ثم مات ابوه فورثه هو فاذا قبل شهود
ابن الاخ لانه هو المدعي لان بينة ابن الاخ تثبت وبينة العم تنفي والبينة للاثبات هذا اذا لم تكن
لان الغلام ميراث من تركته سوى الدار واما اذا كان في يد ابن الاخ مال سواه فانه لا تقبل بينة واحد
منهما وجعلت بكل واحد منهما ميراث ابيه لان موتهما قد ظهر ولم يعرف المتقدم من المتاخر فصار
كانهما غرقا وانا نا عن هشام ولو كان هكذا فلا يرث الميت من الميت وانما يكون ميراث كل واحد منهما
لوارثه الحي كذلك هاهنا قال ولو اقام رجل البينة على ميراث رجل انه مات يوم كذا في قوله ومن
انه لا وارث له غيره واقامت امراة البينة انه تزوجها يوم كذا يقوم بعد ذلك اليوم ثم مات بعد
ذلك فاقاما جميعا البينة فاني اخذ ببينة المراة لان الابن يقيم البينة على نفس الموت ونفس الموت
لا يتعلق به حكم سوى الميراث وحكم الميراث لا يختلف بتقدم وتاخر وبينة المراة تثبت حكما وهو النكاح
واستحقاق المهر والنفقة فكانت اولى بالقبول وكذلك لو قضى القاضي بالميراث للابن ثم اقامت
المراة البينة على ما ذكرنا تقبل بينة المراة لما ذكرنا وليس في قبول هذه البينة نقض قضاء القاضي
وكذلك لو اقامت امراة اخرى البينة انه تزوجها اليوم الذي بعد ذلك فبلغت بينتها لما لها لانه ليس في
بينة الابن الا اثبات الموت ولا يتعلق بالموت حكم الميراث ومثله لو اقام الابن البينة ان فلانا قتل
اباه يوم كذا يقضي القاضي بذلك فاراد به القصاص ان كان القتل عمدا او الدية ان كان خطا ثم
اقامت امراة البينة انه تزوجها بعد ذلك لا تقبل بينتها لان في قبول بينتها نقض قضاء القاضي
لان القاضي قضى بالقتل بالقصاص او الدية واستشهد قال الا ترى انها لو اقامت عليه البينة انه
تزوجها يوم النحر بمكة فلما قضت بينتها ثم جاءت اخرى حاملا ان اخر ان فشهد انه تزوج الاخرى
يوم النحر في ذلك اليوم بخراسان لم اجز شهادة الاخرى لان الشخص الواحد لا يكون في مكانين مختلفين
وقد قضى القاضي بالبينة الاولى باجتهاد فلو قضى قضى باجتهاد والاصل ان ما قضي فيه بالاجتهاد
لا يبطل باجتهاد مثله ولا وجه لقبول البينتين للاستحالة والله اعلم بالصواب

باب طعن الخصم في الشاهد

قال واذا شهد شاهدان ان الرجل حق من الحقوق
فقال المشهود عليه هما عبدان واني لا اقبل شهادتهما حتى اعلم انهما حران فان قالا انا حران لم يملك لم تقبل قولهما
حتى ياتيا بالبينة انهما حران قال الشيخ الامام رحمه الله الاصل ان الناس احرار الا في اربع مواضع الشهادة والعقل
والقصاص والحدود وقد ذكرناها في كتاب الحدود والمعنى في ذلك ان الدار دار الاحرار فالظاهر ان كل من كان
فيها كان حرا الا في هذه المواضع لان الظاهر حجة للدفع وليس بحجة للاستحقاق وفي هذه المواضع يريد ان يستحق
بالظاهر فلا يستحق قال ولو ان القاضي سال عنهما واخبر انهما حران فقبل ذلك واجاز شهادتهما كان حسنا والباب
الاول احب الي واحسن معناه ان البينة لو قامت على الحرية كان اوثق واحوط لان الشهادة مما يتعلق بها القضاء
والخبر مما لا يتعلق به القضاء فكانت البينة احسن قال ولو قالا كانا عبدين فاعتقنا المولى لم اصدقهما الا ببينة لانهما
اقرا على انفسهما بالرق فلا يصدقان على العتق الا ببينة بخلاف الفصل الاول اذ لم يقرا على انفسهما بالرق فاخبر القاضي
انهما حران قبل ذلك واجاز شهادتهما واما هاهنا فلا يصح بالخبر ما لم يشهد شاهدان عدلان على الحرية
لان في الفصل الاول لم يظهر الرق فيه فالظاهر انه حر فاذا اخبر القاضي بحريتهما تاكد ذلك وقضى القاضي واما
هاهنا اقرا بالرق فلا يصدقان على الحرية الا بالبينة فان اقاما البينة على العتق وقضى القاضي بذلك لم يحضر
المولى وانكر العتق لم يلتفت الى انكاره ونفذ القضاء عليه لان البينة قامت على خصم حاضر فيتضمن ذلك النفاذ على
الغايب حكما والشي قد يثبت حكما وان كان لا يثبت قصدا الا ترى ان بيع الشرب بالانفراد لا يجوز ويجوز البيع
عليه تبعا للارض واشباه لهذا كثيرة الا ترى انه لو ادعى قبل رجل انه قطع يده عمدا فقال المدعى عليه بل انك
عبد ولا قصاص بيننا فيما دون النفس فاقام البينة ان مولاه اعتقه فان هذا قطع يده بعد ذلك تقبل بينته
في حق القصاص يقصد الى حق العتق حكما حتى انه لو حضر المولى وانكر العتق لم يلتفت الى انكاره كذلك هاهنا وكذلك
لو ادعى انه قذفه فقال القاذف ان المقذوف عبد ولا حد على قاذفه فاقام المقذوف البينة ان مولاه اعتقه
وانه قطع يده بعد ذلك وعليه القصاص او استدان منه دينا او باعه جاز ذلك في حق العتق حكما كذلك
هاهنا والله اعلم

باب الشهادة في الشراء والبيع

قال
واذا ادعى الرجل شراء دار في يد رجل وشهد له شاهدان ولم يسميا الثمن والبايع ينكر فشهادتهما باطلة قال
الشيخ الامام رحمه الله هذه المسالة على وجهين اما ان يشهدا على قبض البايع الثمن او لا يشهدان على ذلك
واما اذا لم يشهدا على قبض الثمن لا تقبل شهادتهما ما لم يسميا الثمن لانهما يشهدان على عقد لا يمكن للقاضي تنفيذه
لانه يحتاج الى القضاء بالثمن والثمن مجهول وان شهدا على قبض الثمن تقبل وان لم يسميا الثمن لانه يمكن القاضي
القضاء به لانهما شهدا على المبيع والمبيع معلوم وكذلك لو سميا الثمن فاختلفا في جنسه او في مقداره لانهما شهدا
على عقدين مختلفين وليس على كل واحد شهادة شاهدين قال وان اتفقا على جميع الثمن غير انهما اختلفا في الوقت
او في المكان فشهادتهما جايزة لان اختلاف الشهود في المكان والزمان فيما كان مرجعه الى الاقوال لا يبطل الشهادة
وقد ذكرنا قال واذا ادعى شيئا من دار فاقام شاهدين على ذلك غير انهما لا يعرفان الدار والحدود ولم يسميا شيئا من
ذلك فهو باطل لانهما شهدا على المجهول والشهادة على المجهول باطلة ولو ذكروا حدودها الا انهما لا يعرفان الدار
جازت شهادتهما لانهما شهدا على ما شهدا على دار محدودة فان ادعى المدعى عليه ان هذه ليست تلك الدار
التي شهدا عليها فان المدعي يحتاج الى شاهدين اخرين ليشهدان ان هذه الدار تلك الدار التي شهدا عليها
ليتميز ذلك فان شهدا ان هذه تلك الدار التي ذكر حدودها فحينئذ يقضي القاضي بها وكذلك لو حدها
بثلاثة حدود لما ذكرنا فيما تقدم انه تقبل وكذلك لو ادعى البايع وجحد المشتري كان الجواب كذلك قال

وإذا كانت الدار في يد رجل فادعاها رجلان كل واحد منهما يقيم البينة أنه اشتراها منه بألف درهم فهذه المسئلة لا تخلو من وجوه إن لم يورخا أو أرخا تاريخا واحدا يقضي بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة والبرهان وكل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصفها بنصف الثمن وإن شاء ترك لأن كل واحد منهما أثبت شرى جميع الدار ولم يسلم له الجميع فعدم رضاه فكان له الخيار وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضي له لأنه استحقها في وقت لا ينازعه صاحبه وكذلك لو أرخ أحدهما ولم يورخ الآخر قضيتها لصاحب التاريخ لأنه استحقه في وقت لا ينازعه صاحبه إلا إذا كانت في يد أحدهما فيقضي له بعضاله ويكون هو أولى من صاحب التاريخ لأن اليد تدل على السبق هذا إذا ادعيا تلقي الملك من واحد ولو ادعيا تلقي الملك من اثنين فقد ذكره في كتاب الدعوى قال وإذا كانت الدار في يد رجل فأقام رجل البينة أنه اشتراها من صاحب اليد وصاحب اليد أقام البينة أنه اشتراها من المالك ولا يدري أي ذلك أول فإنه يقضي بها للذي في يديه والبيع كله باطل فهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد تقبل البينتان جميعا ثم ينظران ذكر الشهود القبض يجعل القبض الموجود لأحد العقدين من المستهين ويقضي لصاحب اليد فإن لم يذكر الشهود القبض يجعل القبض لأول العقدين ويقضي للخارج لأبي حنيفة وأبي يوسف أن البينتين قد تساقطتا لأنه لا يجوز أن يكون كل واحد منهما بائعا ومشتريا في ساعة واحدة ولا وجه أن يقضي لأحدهما إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فإذا كان كذلك ترك الدار في يد صاحب اليد قضاء ترك لا قضاء استحقاق ومحمد يقول إن التساقط يقبل منها ما أمكن قبولها وها هنا يمكن قبول البينتين جميعا وإن لم يذكر الشهود القبض يجعل القبض الموجود لأول العقدين لأن اليد تدل على السبق ألا ترى أن اثنين لو تداعيا في شراء دار من رجل وأقاما البينة والدار في يد أحدهما يقضي له لأن اليد تدل على السبق كذلك ها هنا اليد تدل على السبق ويجعل كأن صاحب اليد اشتراها أولا من الخارج وقبض ثم باعها منه ولم يسلم إليه فيقال له سلم إليه ويقضي للخارج وإذا ذكر الشهود القبض يجعل كأن الخارج اشتراها أولا من صاحب اليد وقبض ثم باعها من صاحب اليد وسلم فيقضى لصاحب اليد قضاء استحقاق وإنما احتاج إلى ذكر القبض لأن المذهب عند محمد أن بيع العقار قبل القبض لا يجوز كالمنقول واستشهد في الأصل لأبي حنيفة وأبي يوسف بمسئلتين أحدهما أن كل واحد منهما لو أقام البينة أن القاضي قضى له بهذه الدار على صاحبه أنه يترك الدار في يد صاحب اليد والمسئلة الثانية أن كل واحد منهما لو أقام البينة أن صاحبه أقر أنها له تترك الدار في يد صاحب اليد قال وإذا كانت الدار في يد رجل فأقام البينة أنه باعها من فلان بألف درهم في رمضان وأقام فلان البينة أنه اشتراها منه في شوال بخمسمائة درهم كان الشرى الآخر نقض الشرى الأول وهي له بخمسمائة درهم لأنه ظهر البيع بألف درهم في رمضان وظهر البيع في شوال بخمسمائة والعقد الثاني يرفع العقد الأول كما لو تبايعا بألف ثم تبايعا بخمسمائة أن البيع الثاني يرفع البيع الأول وكذلك لو أقام فلان البينة أنه وهبها في شوال على أن عوضه خمسمائة وتقابضا قضي له بالهبة وهي بمنزلة البيع لأن الهبة بشرط العوض بيع في الانتهاء ومسئلة لو أقام المدعي البينة أنه باعها منه بألف درهم في رمضان وأقام صاحب اليد البينة أنه ارتهنها منه في شوال بخمسمائة فإنه يقضي بالبيع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يقضي بالارتهان لأبي حنيفة وأبي يوسف أن البيع قد ثبت في رمضان بألف درهم فلو بطل البيع ببينة الرهن فلا يجوز أن يبطل بها لأن البيع أقوى والرهن أضعف ولا يجوز أن ينقض الشيء بما هو أضعف منه الذي يدل عليه أنا نجعل كأن الأمرين كانا نجعل كأنه باعه منه في رمضان بألف درهم ثم رهنه

في شوال

في شوال بخمسمائة ولو ثبتا معاينة كان البيع أولى بخلاف ما إذا ادعى ذو اليد أنه اشترى منه في شوال بخمسمائة كان الشرى الثاني أولى لأن الثاني مثله فينتقض الأول ولأنا نجعل كأن الأمرين كانا ولو ثبتا معاينة كان البيع الثاني أولى بخلاف الرهن وقد ذكر محمد بن الحسن في المبسوط محتجا لأبي حنيفة قد رهنتك يا رجل داري ولا بيعك داري معناه أن البيع الثاني ينقض الأول فلا يكون ما بقي دار المشتري إنما يكون باقيا دار بنفسه قال فأما ينقض الشرى أو رهنتك داري ولكن يكون الرهن فاسدا وذكر في الأصل أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف البيع أولى بألف في رمضان وقضيت له من ذلك بخمسمائة سوى الذي أعطاه في شوال لأنه أثبت الارتهان بخمسمائة إلا أن الرهن لم يصح فيبقى قابضا خمسمائة بالرهن الفاسد فيقضي عليه بخمسمائة أخرى حتى يتم الألف درهم ومحمد يقول إن المدعي أثبت إقرار المشتري أن الملك له بالشرى في رمضان وصاحب اليد أثبت إقرار المدعي بأن الملك ليس لدى اليد لأن من رهن غيره شيئا فقد أقر أنه لا يملكه المرتهن فيبطل الإقرار الأول بالثاني كما لو ثبتا معاينة وهذا المعنى تعليله لأنه لا يرهنه شيئا يملكه المرتهن والجواب ما ذكرنا أن الشرى أقوى والرهن أضعف فلا ينتقض القوي بالضعيف قال فإذا كانت الدار في يد رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يقيم البينة أنه اشتراها منه بألف درهم ونقل عنه صاحبه المدعي معه فإن علم الأول منهما قضي له بها لأنه استحقها في وقت لا ينازعه صاحبه وإن لم يعلم فلكل واحد منهما أن يأخذ نصفها بنصف الثمن لاستوائهما في الدعوى والبرهان ويخيران في ذلك إن شاء أخذ وإن شاء ترك لأن كل واحد منهما عدم رضاه لأنه أثبت جميع الدار ولم يحصل له الجميع وللبائع أن يأخذ كل منهما بألف درهم إنما خمسمائة فلأجل النصف الذي حصل له وخمسمائة لأجل الكفالة عن شريكه لأن الكفالة قد صحت لأنها حصلت بدين مضمون في الذمة وذلك جائز وعلى هذا الأصل فقال الكفالة لازمة من قبل أنهما ليسا بشريكين معناه أن الدين عليهما وليس الدين لهما بالشركة ولو كان الدين لهما كما لو باعا من رجل دارا بألف درهم وكفل أحدهما لصاحبه لم تصح الكفالة لأنه ما من جزء ومن أجزاء الدين إلا وهو بينهما بالشركة فصار كأنه كفل لنفسه والكفالة لنفسه لا تصح قال فإذا أقام الرجل البينة على دار في يد رجل أنه اشتراها منه بألف درهم والبائع يقول لم أبعه شيئا ثم أقام البائع البينة على أنه قد رد عليه الدار بأي الأمرين قبل ذلك منه وانتقض البيع ولا يبطل إنكاره البيع البينة لأنه غير مناقض في كلامه لأن من زعمه أي لم أبع منه وإن الواجب على المدعي الرد علي فإذا أقام البينة على الرد أي بأي سبب ما أقام البينة عليه بالعيب أو بغير ذلك تقبل بينة لأن من زعمه أن الرد على المدعي واجب علي ومثله لو أن المشتري وجد بالمبيع عيبا والملة بحالها فأراد أن يردها فقال البائع إنك أبرأتني عن كل عيب لا يسمع دعواه ذكرها في الجامع الصغير لأنه متناقض في دعواه لأن البراءة عن العيب إنما تكون في البيع فلما كان منكرا للبيع لم يصح دعوى البراءة منه بخلاف مسئلتنا هذه لأنه يقول إن الرد واجب على المدعي قال وإذا ادعى رجل دارا في يد رجل وأقام البينة أن أباه اشتراها منه بألف درهم وقد مات أبوه والبائع يجحد البيع فإني لا أكلفه البينة أنه مات وتركها ميراثا ولكني أسأله البينة أنه لا يعلم لأبيه وارثا غيره فإذا أقام البينة على ذلك أمرته أن ينقد الألف ويقبض الدار إلا أن الابن لما أقام البينة على شراء أبيه من صاحب اليد كانت الدار محبوسة في يد البائع بالثمن فصار كأنه أقام البينة أن أباه رهن هذه الدار

منه ولو كان هكذا يقبل بينته والمعنى فيه انه اثبت لنفسه حق الانفكاك بالثمن كما في الرهن اثبت
لنفسه حق الانفكاك بالدين ومثله لو كانت الدار في يد غير البائع فلا يقبل ما لم يقم البينة ان
اباه مات وتركها ميراثا لانه لم يثبت لنفسه حق الانفكاك بالثمن من يد البائع حيث لم تكن الدار
في يده انما اثبت لنفسه الميراث وجهل الوارث شرطا في قول ابي حنيفة ومحمد على ما ذكرنا ان يقبل
الاخر ولا يعرف الشهود الذي باع من الذي سلم فشهادتهم باطلة لان العهدة انما تجب في الوكيل
والعاقد مجهول والقضاء بالمجهول باطل فكذلك دار في يد رجل اقام البينة انه باعها من
احد هذين الرجلين ولا يعرفونه بعينه لان العاقد مجهول فلا يقضى له قال واذا كانت الدار
في يد رجل فادعى اخر انه اشترى كلها بالف درهم وادعى اخر انه اشترى نصفها بخمسمائة درهم
وادعى اخر انه اشترى ثلثها بثلثمائة درهم واقاموا البينة فهم بالخيار ان شاء اخذوها
وان شاءوا تركوها لما ذكرنا ان كل واحد منهم عدم رضاهم فان اختاروا الاخذ تقسم الدار
بينهم على طريق المنازعة في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد تقسم على طريق العول
وصورة القسمة على طريق المنازعة ان كل من خلا عن دعوى هذا يسلم للاخر بلا منازعة وصورة
القسمة على طريق العول ان يضرب كل واحد منهم بجميع ما يدعيه فها هنا في هذه المسئلة على قول
ابي حنيفة يقسم الدار على طريق المنازعة فيحتاج الى حساب له ثلثان ونصف وذلك ستة فصاحب
الثلثين يدعي الثلثين اربعة وصاحب النصف يدعي ثلثها فسهمان من ستة خلا عن دعواهما وسلم
لصاحب الجميع بلا منازعة بقي اربعة فصاحب النصف لا يدعي اكثر من النصف وهو ثلثة فسهم خلا
عن دعواه وسلم لصاحب الجميع وصاحب الثلثين فيقسم بينهما نصفان فانكسر فاضرب مثنين في ستة
صار اثني عشر فصاحب الثلثين لا يدعي اكثر من الثلثين ثمانية فاربعة خلت عن دعواه وسلم لصاحب
الجميع بلا منازعة وصاحب النصف لا يدعي اكثر من النصف ستة فسهمان خلا عن دعواه فسلم
لصاحب الجميع والثلثين بلا منازعة لكل واحد منهما سهم وستة اسهم يقسم بين الفرق الثلث اثلاثا
لكل واحد منهم سهمان اصاب صاحب الجميع من اربعة اسهم ومرة سهم ومرة سهمان فذلك
كله سبعة اسهم فيقضى له بسبعة من اثني عشر سهما من الدار ويجب عليه سبعة اسهم
من اثني عشر من الالف وهو الثمن وسبعة اسهم من اثني عشر سهما تكون ثلثة ابدا من ونصف سدس
واما صاحب الثلثين اصابه مرة سهم ومرة سهمان فذلك ثلثة اسهم من اثني عشر سهما من الدار
بثلثة اسهم من اثني عشر سهما من الالف واما صاحب النصف اصابه مرة سهمان وذلك سدس
الدار وصورة القسمة على طريق العول ان صاحب الجميع يضرب بالجميع وهو ستة وصاحب
الثلثين يضرب بالثلثين اربعة وصاحب النصف يضرب بالنصف ثلثة فيقسم الدار بينهم على ثلثة
عشر سهما لصاحب الجميع ستة اسهم من ثلثة عشر سهما بستة اسهم من ثلثة عشر سهما
من الالف ولصاحب الثلثين اربعة اسهم من ثلثة عشر سهما من الدار حصتها من الثمن ولصاحب
النصف ثلثة اسهم من ثلثة عشر سهما من الدار حصتها من الثمن ابو حنيفة يقول ان المنازعة
في اجزاء العين يعتبر بالمنازعة في العين ولو وقعت المنازعة في العين يقسم على طريق المنازعة
كما اذا وقعت المنازعة في العبد الثلثة ادعى احدهم الجميع وادعى الثاني اثنين منهم باعيانهما وادعى
الثالث واحدا منهم بعينه فانه يقسم بينهم على طريق المنازعة اذا اقاموا البينة يكون عند

لمدعي الجميع خاصة والعبد الاخر الذي لا يدعيه الثالث يقسم بين مدعي الجميع ومدعي العبدين
نصفان والعبد الثالث يقسم بينهم اثلاثا كذلك هاهنا والمعنى في ذلك ان العبد لا يقول كذلك اذا وقعت المنازعة
في اجزاء العين لما ان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مسماة بالها فيقسم بينهم على طريق العول كرجل مات
وترك الف درهم لرجل عليه الف درهم ولاخر عليه الفان تقسم الالف بينهما اثلاثا على طريق العول كذلك
هاهنا وكذلك في الميراث يقسم على طريق العول وهو ان المراة اذا ماتت وتركت زوجا واختا لاب وام واختا
لاب يقسم المال على سبعة اسهم على طريق العول لهذا المعنى ان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة كذلك هاهنا
قال واذا ادعاها رجلان فاقام احدهما البينة على شرى الجميع فاقام الاخر البينة على شرى النصف كان لصاحب
الجميع ثلثة ارباع الدار ولصاحب النصف ربعها وان شاء تركاها وهذا على قول ابي حنيفة على طريق المنازعة
ويحتاج الى حساب له نصف وذلك سهمان فصاحب النصف يدعي النصف وذلك سهم واحد فسهم خلا عن دعواه
وسلم لصاحب الجميع بلا منازعة وسهم اخر استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفان فانكسر على سهمين فاضرب
سهمين في سهمين فيكون اربعة فصاحب النصف يدعي النصف سهمين فسهمان خليا عن دعواه وسلما لصاحب الجميع
بلا منازعة وسهمان اخران استوت منازعتهما فيهما فيقسم بينهما نصفان فاصاب مدعي الجميع ثلث ومدعي النصف
سهم وهو الربع واما على قولهما يقسم على طريق العول صاحب الجميع يضرب بالجميع سهمين وصاحب النصف يضرب
بسهم فيقسم اثلاثا قال فان ادعى احدهما الرهن والقبض والاخر ادعى الهبة على عوض والقبض بينهما فاقاما
البينة فانه يقضى للذي ادعى الهبة على عوض لان الهبة بشرط العوض اذا اتصل بها القبض كان كالبيع
والشرى اولى من الرهن لان الشرى يوجب الملك والرهن يوجب الحق فكان الشرى اولى ولو ادعى احدهما الرهن
والقبض وادعى الاخر الهبة بغير عوض كان لصاحب الرهن وكانت بينته اولى وهذا جواب الاستحسان
والقياس ان تكون الهبة مع القبض اولى لان الهبة مع القبض يوجب الملك والرهن لا يوجب الملك
فكانت الهبة اولى كالشرى مع الرهن وجه الاستحسان ان الهبة تمليك من جانب واحد والرهن
اثبات الحق من جانبين في احد الجانبين حق الحبس وفي الجانب الاخر حق الانفكاك وفيه ايضا العقد اشبه
لان الرهن اذا هلك صار المرتهن مستوفيا لدينه فصار في معنى البيع من هذا الوجه فكان اقوى من الهبة
وفي هذا كله لو كانت الدار في يد احدهما كان هو اولى لان اليد تدل على السبق على ما ذكرنا في السابق
اولى قال وان اقام كل واحد منهما البينة انه تصدق بها عليه وقبضها لم يعمل لواحد
منهما وهذا اذا كان المتصدق عليهما غنيين واما اذا كانا فقيرين جازت الصدقة عليهما جميعا وتكون
الدار بينهما نصفان وقد ذكر في الجامع الصغير ان رجلا لو تصدق على رجلين شيئا يحتمل القسمة فان
على قول ابي حنيفة ان كان المتصدق عليهما فقيرين جازت الصدقة وان كانا غنيين لم تجز الصدقة
وفي قول ابي يوسف ومحمد جازت الصدقة عليهما والغنيان والفقيران في ذلك سواء وقد ذكرناها في كتاب
الهبة ولو شهدت شهود احدهما انه اول منهما للاول لانه استحقها في وقت لا ينازعه صاحبه ولو لم
يشهدوا على ذلك وهي في يد احدهما قضي له لما ذكرنا ان اليد تدل على السبق ولو لم تكن في يد احدهما
ولكن ارخ احدهما كان صاحب التاريخ اولى لانهما ادعيا تلقي الملك من واحد وقد ذكرنا انهما اذا ادعيا
تلقي الملك من واحد فارخ احدهما كان صاحب التاريخ اولى قال ولو اقام رجل البينة على بيع وبحق
الثمن وهي في يد المتصدق عليه لم اقبل ذلك حتى يشهدوا انه اشتراها قبله لما ذكرنا ان اليد تدل
على السبق الا اذا كان الاخر اسبق من جهة الصريح قال واذا كانت الدار في يد ثلثة رهط فادعى احدهم

الجميع وادعى الاخر النصف وادعى الثالث الثلثين وليس لهم بينة فلكل واحد منهم ما في يده ويحلف كل واحد منهم
على دعوى صاحبه فايهم حلف قطع دعوى صاحبه وايهم نكل صار معه ابا لنكول ويقضي بما في يده لصاحبه
وان اقاموا جميعا البينة ونكلوا قسمت الدار بينهم على طريق المنازعة في قول ابي حنيفة وعندهما تقسم على
طريق العول وقد ذكرنا حجة كل منهم ثم هذه المسألة لا تخلو من وجوه اما ان اقاموا جميعا البينة او لم
يكن لهم جميعا بينة وحلفوا جميعا او نكلوا جميعا يجعل الدار في ايديهم اثلاثا كما كانت لانهم لما حلفوا قطع
كل واحد منهم دعوى صاحبه فاستوت الايدي فيترك في ايديهم اثلاثا فلو حلف واحد ونكل اثنان
ينظران حلف مدعي الجميع ونكل مدعي النصف ومدعي الثلثين فجميع الدار لمدعي الجميع لانه لما حلف فقد
قطع دعوى النصف والثلثين وهما بالنكول بذلا ما كان في ايديهما لمدعي الجميع فيقضي بجميع الدار لمدعي الجميع
ولو حلف مدعي الثلثين ونكل مدعي الجميع ومدعي النصف فياخذ من مدعي الجميع ومدعي النصف من
كل واحد نصف ما في يديه لانه بالحلف قطع دعواهما وهما بالنكول بذلا ما ادعى وهو انما ادعى الثلثين
والثلث في يده والثلث الاخر نصفه في يد مدعي الجميع ونصفه في يد مدعي النصف فياخذ من كل واحد منهما
سدس الدار ولو حلف مدعي النصف ونكل مدعي الجميع ومدعي الثلثين فياخذ مدعي النصف من كل واحد منهما
ربع ما في ايديهما لانه بالحلف قطع دعواهما وهما بالنكول بذلا له ما ادعى وهو انما يدعي نصف الدار
وثلث الدار في يده بقي دعواه الى تمام النصف في السدس وذلك السدس في ايديهما نصفين فياخذ من
كل واحد منهما نصف سدس الدار وهو ربع ما في يد كل واحد منهما فيجعل كل ثلث على اربعة والجميع
اثنا عشر فيحصل له ستة اسهم ويبقى لكل واحد ربع الدار وهو ثلثة اسهم هذا اذا حلف واحد ونكل
اثنان ولو حلف اثنان ونكل واحد فان حلف مدعي الجميع ومدعي الثلثين ونكل مدعي النصف فقد
بذل لهما ما ادعياه بنكوله فيقسم الثلث الذي في يده بينهما على طريق المنازعة في قول ابي حنيفة ارباعا
لان مدعي الجميع يدعي جميع ما في يده ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يده فقد فرغ من دعواه نصف ذلك
فيسلم لمدعي الجميع بلا منازعة والنصف الاخر بينهما نصفان فيجعل ثلثة ارباع ما في يده لمدعي الجميع
والربع لمدعي الثلثين وعلى قول ابي يوسف ومحمد اثلاثا ثلثاه لمدعي الجميع وثلثه لمدعي الثلثين لان
صاحب الجميع يدعي جميع ما في يده ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يده فيضرب كل واحد منهما بدعواه فصاحب
الجميع يضرب بسهمين وصاحب الثلثين يضرب بسهم ولو حلف مدعي الجميع ومدعي النصف ونكل مدعي الثلثين
فقد بذل لهما ما ادعياه فصاحب الجميع يدعي جميع ما في يده وصاحب النصف ربع ما في يده وهو نصف
السدس فثلثة ارباع ما في يده يسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والربع الاخر بينهما نصفان فيخرج الحاصل فيقسم
ما في يده على ثمانية اسهم سهم لمدعي النصف وسبعة اسهم لمدعي الجميع هذا على قول ابي حنيفة رحمه
الله وعلى قول ابي يوسف ومحمد يقسم بينهما اخماسا على طريق العول على خمسة لمدعي النصف واربعة اخماسه
لمدعي الجميع لان مدعي الجميع يدعي جميع ما في يده ومدعي النصف يدعي ربع ما في يده فيضرب كل واحد منهما
بجميع ما يدعي فمدعي الجميع يضرب باربعة ومدعي النصف يضرب بسهم ولو حلف مدعي النصف ومدعي
الثلثين ونكل مدعي الجميع فان مدعي النصف يدعي ربع ما في يده وهو نصف السدس ويدعي الثلثين نصف
ما في يده وهو السدس وفي المال سعة فيكون سهم من اربعة لمدعي النصف وسهمان لمدعي الثلثين
ويبقى في يده سهم هذا اذا لم تقم لهم بينة ولو اقاموا جميعا البينة او نكلوا جميعا فان الدار تقسم بينهم على
اربعة وعشرين سهما على طريق المنازعة خمسة عشر لمدعي الجميع وستة اسهم لمدعي الثلثين وثلثة

اسهم لمدعي النصف على قول ابي حنيفة ووجه ذلك انك تجمع بين دعوى مدعي الجميع ومدعي الثلثين على ما في يد
مدعي النصف فمدعي الجميع يدعي جميع ما في يده ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يده فقد فرغ من دعواه النصف
وسلم لمدعي الجميع بلا منازعة والنصف الاخر استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفين فصار هذا الثلث
بينهما على اربعة وصار كل مدع على اربعة والجميع اثنا عشر فتجمع بين دعوى الجميع ومدعي النصف على ما في يد مدعي
الثلثين وفي يده اربعة اسهم فمدعي الجميع يدعي جميع ذلك ومدعي النصف يدعي ربع ذلك فقد فرغ من دعواه ثلثة
اسهم وسلم لمدعي بلا منازعة واستوت منازعتهما في سهم فيكون بينهما نصفان فانكسر هذا السهم على سهمين فاضعف
الحساب فصار جميع الدار على اربعة وعشرين سهما في يد كل واحد ثمانية اسهم ثم استانف ما جمع بين دعوى
مدعي الجميع والثلثين على ما في يد مدعي النصف وفي يده ثمانية فمدعي الثلثين يدعي نصف ذلك اربعة والاربعة
الباقية تسلم لمدعي الجميع بلا منازعة ثم الاربعة الاخرى بينهما نصفان لاستوائهما في الدعوى
فيحصل لمدعي الجميع ستة ولمدعي الثلثين سهمان ثم تجمع بين دعوى مدعي الجميع ومدعي النصف على ما في يد مدعي
الثلثين فمدعي النصف يدعي ربع ذلك وهو سهمان فقد فرغ من دعواه ستة اسهم وسلم لمدعي الجميع والربع
الباقي وهو سهمان بينهما نصفان لكل واحد منهما سهم فصار لمدعي الجميع سبعة اسهم ولمدعي النصف
سهم ثم تجمع بين دعوى صاحب النصف ومدعي الثلثين على ما في يد مدعي الجميع وفي يده ثمانية اسهم
فمدعي الثلثين يدعي نصف ما في يده اربعة ومدعي النصف يدعي ربع ما في يده سهمان وفي المال سعة
فياخذ مدعي الثلثين اربعة ومدعي النصف سهمين ويبقى في يده سهمان فجميع ما حصل لمدعي الجميع مما في
يد مدعي النصف ستة ومما في يد مدعي الثلثين سبعة ومما في يد نفسه سهمان فجميع ذلك خمسة
عشر سهما وهي خمسة اثمان الدار وجميع ما حصل لمدعي النصف مما في يد مدعي الثلثين سهم ومما في
يد مدعي الجميع سهمان فذلك ثلثة اسهم وهو ثمن الدار وجميع ما حصل لمدعي الثلثين مما في يد
مدعي النصف سهمان ومن مدعي الجميع اربعة فذلك ستة اسهم وهو ثمنا الدار وهذا قول ابي حنيفة
واما على قول ابي يوسف ومحمد يقسم على طريق العول فيجمع بين دعوى مدعي الجميع ومدعي الثلثين على ما في يد
مدعي النصف فمدعي الجميع يدعي جميع ما في يده ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يده فيضرب هذا
بسهم ومدعي الجميع بسهمين فيجعل ما في يد مدعي النصف على ثلثة اسهم ثم يجمع دعوى مدعي الجميع ومدعي
النصف ثم تجمع بين دعوى مدعي الجميع ومدعي النصف على ما في يد مدعي الثلثين فمدعي النصف يدعي
ربع ما في يده ومدعي الجميع يدعي جميع ما في يده والربع يخرج من اربعة فهذا يضرب بسهم ومدعي الجميع
باربعة فيجعل ما في يد مدعي الثلثين على خمسة ثم تجمع بين دعوى مدعي النصف ومدعي الثلثين على
ما في يد مدعي الجميع فمدعي النصف يدعي ربع ما في يده ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يده والنصف والربع
يخرج من اربعة فيجعل ما في يده على اربعة فانكسرت الدار على الثلث والربع والخمس فاضرب بعضها
في بعض فاضرب ثلثة في اربعة يكون اثنا عشر ثم اضرب اثنا عشر في خمسة يكون ستين سهما ثم اضرب
هذا في ثلثة لان الدار في ايديهم اثلاث فيصير مائة وثمانين سهما كل ثلث ستين سهما فثلث ما في يد
مدعي النصف لمدعي الثلثين وذلك عشرون سهما وثلثاه لمدعي الجميع وذلك اربعون سهما وما
في يد مدعي الثلثين خمسه لمدعي النصف وذلك اثنا عشر سهما واربعة اخماسه لمدعي الجميع ثمانية
واربعون سهما ونصف ما في يد مدعي الجميع لمدعي الثلثين وذلك ثلثون سهما وربعه لمدعي
النصف وذلك خمسة عشر ويبقى في يده خمسة عشر فجميع ما حصل لمدعي الجميع مرة اربعون ومرة

ثمانية واربعون وبقي في يدي خمسة عشر فذلك ثمانية وثلثة اسهم وجميع ما حصل للمدعي الثلثين مرة عشرون
ومرة ثلثون فذلك خمسون سهما وجميع ما حصل للمدعي النصف مرة اثنا عشر ومرة خمسة عشر فذلك
سبعة وعشرون سهما فصار جميع ذلك مائة وثمانين سهما قال واذا كانت الدار في يدي رجلين وعبد
احدهما وهو ياخذ فيها اذن له مولاه في التجارة وعليه دين وكل واحد يدعي الدار كلها ففي سهم الا ثلثا
لان العبد يدعي اجر ما بيده لان عرماه احق بكسبه من المولى فصار كانه لعدادعوا فيجعل سهم اثلاثا وان لم
يكن على العبد دين فالدار بين الحرين نصفين لان العبد اذا لم يكن عليه دين كان ما في يده لمولاه فصار كرجلين
تنازعا في شي واحد مما في يد فاحدهما واحد بيده لم يكن القابض باليدين اولى من القابض بيد واحدة ويجعل
بينهما نصفان وكذلك هاهنا لما كان العبد يده لمولاه صار كانه قابض باليدين فيكون بينهما قال
اذا كانت الدار في يد رجل فادعاها انه اشتراها من رجل اخر وهو يملكها يوم باعها واقام البينة
والذي في يده الدار يقول الدار ليست لي فاني امضي بالدار للمدعي الا ان يقيم البينة الذي في
يده الدار انها عارية في يده او ماجارة او هي في يده بوكالة بالقيام عليها من رجل عن البايع
فان اقام على ذلك بينة فلا خصومة بينهما هذه المسئلة تسمى مسئلة المخمسة وهي دواره في الكتب
واختلفوا فيها على خمسة اقاويل قال ابن ابي ليلى يدفع الخصومة عن نفسه بمجرد قوله سوا اقام
البينة او لم يقم لانه لا يخلو اما ان يكون صادقا او كاذبا فان كان صادقا اندفعت الخصومة عنه
وان كان كاذبا فقد اقر على نفسه بان الملك لغيره فيصح اقراره قال ابو شبرمة لا يدفع الخصومة عن
نفسه سوا اقام البينة او لم يقم لكنه يثبت الملك للغايب بالبينة وهو ليس بخصم عنه وقال اصحابنا
لا يدفع الخصومة عن نفسه الا باقامة البينة ثم اختلفوا في كيفية البينة قال ابو حنيفة اذا اقام
صاحب اليد البينة انه اودعه او اعاره رجل معروف الاسم والنسب وغير معروف النسب قبلت
بينته لعدان يقول الشهود لو رايناه عرفناه ويدفع الخصومة عن نفسه وقال محمد اذا اقام البينة
انه اودعه رجل معروف الاسم والنسب دفع الخصومة عن نفسه والا فلا وقال ابو يوسف ان كان
صاحب اليد معروفا بالاحتيال وكان منهما لا تقبل بينته وان كان غير متهم فقوله مثل قول ابي حنيفة
لاصحابنا انه لا يدفع الخصومة عن نفسه ما لم يقم البينة لان المدعي استحق على صاحب اليد الجواب
عن دعواه بنفس دعواه عليه الا ترى انه يستحضره ويكلف الجواب لكونه خصما بظاهر يده فلما
ادعى مودع او مستعير فقد ادعى احالة هذا الجواب الى غيره فلا يثبت الحوالة بنفس الدعوى فاذا
اقام البينة ثبت كما اذا ادعى حوالة ادعى انه لا يقبل الا بالبينة كذلك هاهنا وعلى قول ابي يوسف
الراي الى القاضي ان راه محتالا يحتال بهذه الحيلة لا يقبل بينته استحسانا لانه اذا عرف ذلك
منه وقبلت بينته مع ذلك ادى ذلك الى ابطال الاملاك لانه يغصب شيا ثم يدفع الى غيره
سرا ثم ياخذها منه علانية بمحضر الشهود واشهدهم انه ياخذها وديعة او عارية كي لا يمكن المالك
الخصومة معه ثم على قول محمد لا يدفع ما لم يشهدوا على اسمه ونسبه لانه احال الخصومة على
رجل مجهول لان المدعي لا يتوصل الى بينة غيره بوجه فكان ابطال حقه كما اذا اقام البينة
انه اودعه رجل ولم يزيد على ذلك الا ترى انه اذا ادعى انه احاله بالدين على رجل معروف
عند بوجهه وشهدوا بذلك لم يقبل لابي حنيفة وابي يوسف ان البينة مقبولة لانهما شهدا
كما تحملا والتحمل كان على ايداع صحيح فكذلك الادا على ذلك النمط قياسا على سائر الشهادات وانما قلنا

ان التحمل للشهادة حصل على ايداع صحيح انه ليس من ضرورة صحة الايداع ان يعرف الشهود اسم
المودع ونسبه ولكن من ضرورته ان يعرفوا وجهه لان التحمل لا يصح الا بالاستدلال والنعمة فانما
حوالة الدين فلا رواية فيه وحينئذ يصح بلا خلاف لان الحوالة على رجل غايبة الشهود ولا بد
ان يقال بان المحتال له فيه غايبة ايضا والشهود يشهدون على كلامهم فيكون المعلوم لما علموا
له فلا يؤدي الى ابطال حقه بخلاف ما اذا قالا لا نعرف وجهه لانهم يشهدوا على ايداع فاسد
لانه لم يكن بسبيل معرفة الوجه قال فان جاء المشتري ببينة ان ذلك الرجل سلطه على قبضها
من هذا الساكن قضي له بذلك وقبضها منه لانه ادعى انه وكله بالقبض من جهة صاحب الدار
وثبت دعواه بالبينة • **باب ما لا يكون بين الرجلين خصومة** • قال فاذا كان
الدار في يد رجل رهنا فلا خصومة بينهما وهذه من المسايل المخمسة وقد ذكرناها قال وكذلك لو
ان المرتهن للذي الدار في يديه كان غايبا والراهن حاضر فلان الخصومة انما تتوجه على صاحب يد
مانعة والراهن الحاضر ليس بصاحب يد مانعة قال وان كان المدعي ادعى انه اشتراها من فلان
وادعى الذي هي في يديه ان فلانا ذلك ليسكنها اياه ولم يقم له بينة على ذلك فلا خصومة بينهما
لانهما تصادقا ان اليد للغايب الا ان يقيم البينة ان البايع وكله بقبضها منه فيقبل له ذلك
لان الوكيل يقوم مقام الموكل اذا حضر كان له حق القبض كذلك وكيله وكذلك العروض في جميع ذلك
قال واذا كانت الدار بين شريكين سوا او ميراثا فغاب احدهما فادعى رجل انه اشترى من الغايب نصيبه
لم يكن الشريك خصما له فيه لانه يدعي الشرا من الغايب والحاضر ليس بوكيل عنه ومثله لو ادعى الشرا من المورث
تقبل بينته على هذا الحاضر لان الخصومة توجهت على الميت والوارث ثبوت عنه فيقضي على هذا الحاضر
لكونه قايما عنه ويتعدى ذلك على جميع الورثة الا ترى انه لو ادعى الدين على الميت واقام البينة على بعض
الورثة تقبل ويقضي من جميع التركة كذلك هاهنا وكذلك لو كانوا اقتسموا الدار لما ذكرنا انه نايب
عن الميت قال واذا كانت الدار في يد الرجل بشرا فاسد فهو خصم لمن يدعيها لما حكينا الشرا الفاسد لان المقبوض
بالعقد الفاسد مملوك مضمون بالقيمة فاذا ادعى لنفسه كان خصما قال فاذا كانت الدار في يد رجل
فادعاها اخر واقام كل واحد منهما البينة انه اشتراها من رجل واحد والمدعي هو الاول ولم ينقد الثمن والبايع
غايب فاني اقضي بها للمدعي واستوفي منه الثمن لانهما ادعيا تلقي الملك من واحد وقد ذكرنا انهما اذا ادعيا
تلقي الملك من واحد ولم يورخا او ارخا تاريخا واحدا يقضى لصاحب اليد لان اليد يدل على السبق
الا اذا كانت تاريخ الخارج اسبق وهاهنا تاريخ المدعي اسبق فيقضى له وللقاضي ان يستوفي منه
الثمن ثم ينظر ان كان الذي في يده نقد الثمن وعرف القاضي ذلك اوفاه الثمن من هذا المال وان كان
فيه فضلا امسكه للغايب لانه ملكه لان للقاضي نصيب كالمال الحقوق الى اربابها وقد عرف القاضي
ان الثمن للغايب والمشتري وهو صاحب اليد دين على الغايب بسبب هذه الدار فينبغي للقاضي ان يحبس
وياخذ الثمن ويدفع الى صاحب اليد وانما يعرف القاضي نقد الثمن باقراره عند القاضي فبل عينه فاما
اذا اراد ان يقيم البينة انه نقد الثمن لا تقبل بينته لانه اقامها على الغايب والبينة على الغايب لا تسمع
ولو كان الذي في يديه الدار لم ينقد البايع او كانت الدار في يده بهبة او بصدقة دفعها القاضي
الى المدعي لما ذكرنا انه اسبق وياخذ الثمن منه لان القاضي ولي الغايب فلا يدفع اليه المبيع الا بعد قبض
الثمن ووضعه في يد عدل ثقة قال واذا باع الرجل جارية من رجل وغاب المشتري ولا يدري اين هو

فاقام البايع على ذلك بينة فابي ان يبيع الجارية على المشتري وانقد البايع الثمن واستوثق منه بكفيل فان كان
فيه وضيعة فعلى المشتري وان كان فضل فله ذلك وانما تقبل القاضي بينته لانه نصب ناظرا في امور
المسلمين وفيه قبول هذه البينة نظرا للبايع وللمشتري اما للمشتري فلان فيه اسقاط دينه واما البايع
فلان فيه تخليصه عن حفظه وكان ينبغي في القياس ان لا تقبل بينته لان فيه قضا على الغايب فلا تقبل
كما اذا عرف ان المشتري فانه لا يبيع واذا باعه جاز استحسانا فان باعه باكثر من الثمن الاول امسك الفضل
للمشتري الغايب لانه ملكه وان كان اقل فالباقي من الثمن دين على المشتري يستوفي منه اذا احضر قال بعض
مشايخنا ان القاضي يقبض المبيع ثم يبيع لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يجوز
بيعه قبل ان يقبض لان هذا البيع وجب للقاضي من طريق الحكم فالشي يثبت حكما فان كان لا يثبت قصدا

باب اختلاف الشهادة

قال واذا ادعى رجل دارا في يد رجل فشهد له
شاهد بالشرا والاخر بالهبة فالشهادة باطلة لانهما اختلفا لفظا ومعنى وكذلك اذا شهد احدهما
بالهبة وشهد الاخر بالصدقة او الرهن او الميراث او الوصية وكذلك لو شهد احدهما بالميراث
وشهد الاخر بالوصية لما ذكرنا انهما اختلفا لفظا ومعنى قال فاذا ادعى رجل دارا في يد رجل انه
وهبها له وانه لم يتصدق بها عليه ثم اقام شاهدين على الصدقة وقال لم يهبها لي قط وقد ادعى الهبة
عند القاضي فهذا الدار منه للشاهدين لانه مناقض في دعواه وكذلك لو ادعى انه ميراث لم اشترا
قط ثم جا بعد ذلك وقال هي شرا ولم ارثها قط وجا بالشاهدين على الشرا منه سنة فهذا باطل لانه
مناقض في دعواه ومثله لو ادعى هبة ولم يقل لم تصدق بها علي قط وجا بعد ذلك بشهود على الصدقة
وقال لما جحدني الهبة سالته ان يتصدق بها علي ففعل جاز ذلك لانه لم يكن مناقضا في دعواه حيث
وفق بهذا التوفيق وكذلك لو قال ورثتها ثم قال جحدني الميراث فاشتريتها منه وجا بالشاهدين
على العقد احرته لانه لم يكن مناقضا في دعواه حيث وفق بينهما قال فاذا شهد شاهدان بالرهن واختلفا
في الايام والبلدان وهما يشهدان على معاينة القبض فالشهادة جايزة وكذلك الشرا والهبة والصدقة
وهذا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد ان شهدوا على قول معاينة لم تجز شهادتهم فان
شهدوا على اقرار الواهب والراهن والمتصدق جازت الشهادة في القياس قال محمد لان القبض فعل
فاختلاف الشهود في المكان والزمان فيما كان مرجعه الى الافعال يبطلها كالغصب والجرح لابي حنيفة
وابي يوسف ان القبض قد يكون بالقول كما اذا قال خليت بينك وبينه صار الاخر قابضا فصار كاختلافهم
فيما كان مرجعه الى الاقوال كالبيع والطلاق والعتاق ولان القبض يتكرر الا يرى ان الراهن يستعير
من المرتهن بعد ما قبضه المرتهن ثم المرتهن يسترده منه وكذلك المشتري يقبض المبيع بغير اذن البايع
فيسترده منه البايع ثم ينقد المشتري الثمن فيقبضه فلما كان القبض مما يتكرر صار في معنى القول واختلاف
الشهود في المكان والزمان فيما كان مرجعه الى الاقوال لا يبطل الشهادة لهذا المعنى ان يكون فكذلك
القبض في هذا على ما في الاصل قال فاذا طلب الرجل شفعته في دار وقام شاهدين على الشرا فاختلفا
في الثمن او في البايع فشهادتهما باطلة لانهما شهدا على عقدين مختلفين فلم يثبت لا هذا ولا هذا قال
ولو اتفقا على الاقرار في واحد مال واختلفا فقال احدهما كانا جميعا في مكان وقال الاخر كانا في مكان كذا
او قال احدهما كان ذلك بالغداة وقال الاخر كان ذلك بالعشي فالشهادة جايزة لما ذكرنا ان اختلاف
الشهود في المكان والزمان في الاقوال لا يبطلها قال وعن الشعبي قال كتب عمر الى معوية اما بعد فاني

كتبت اليك بكتاب في القضا لم الزم اليك ونفسي فيه خيرا الزم فيه خمس خصال الا وحلال يسلم لك دينك
وتاخذ فيه بافضل حظك اذا تقدم الخصمان فعليك بالبينة العادلة واليمين القاطعة وادن الضعيف
حتى يشتد قلبه وينبسط لسانه وتعاهد الغريب فانك ان لم تتعاهده ترك حقه ورجع الى اهله وانما
ضيع حقه من لم يرفع به راسا وعليك بالصلح بين الناس ما لم يستبين لك فصل القضا والسلام وقد
ذكرنا هذه الكلمة في كتاب ادب القاضي قال وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من الحرمان انه تستشير اولي
الراي ثم تطيعهم وهذه اموانو لقوله عز وجل وشاورهم في الامر قال واذا شهد شاهدان ان فلانا
اقر ان هذا العبد لفلان وهو في يديه وشهد اخران ان فلانا الذي شهد له اقر ان فلان الذي شهدا
عليه هو الذي بعوني يديه وان كان في يديهما وهو بينهما نصفان لان البينتين قد تعارضتا
فترك الثوب في يد صاحب اليد قضا ترك لا قضا استحقاق وان كان في ايديهما فهو بينهما نصفان لاستوائهما
في ذلك وتبطل البينتان قال واذا كانت الدار في يد رجلين فاقام كل واحد منهما بينة ان فلانا
اقر بها له وقتا قضي لصاحب الوقت الاخر فلا تشبه هذا البيع وطعن ابو نصر الدبوسي في هذه المسئلة
فقال يقضي لصاحب الوقت الاول وتشبه هذا البيع لان الذي اثبت الوقت الاول استحقه في وقت لا ينازعه
صاحبه وكذلك في البيع السابق اولى قال الفقيه ابو الليث رحمه الله المذكور في الاصل صحيح وقوله لا يشبه
هذا البيع معناه ولا تشبه وضع المسئلة في الاقرار وضع المسئلة في البيع لان موضوع المسئلة
في الاقرار ان كل واحد منهما اقام البينة ان صاحبه اقر له واراد بقوله ان فلانا اقر له بها اي صاحبه
ولم يرد به الثالث وان كان كذلك كان الاخر اولى لان الاخر لما اقر لصاحبه فقد رد اقرار الاول فكان
الاقرار الاخر اولى واما في البيع موضوعه انهما ادعيا تلقي الملك من الثالث فكان اولهما اولى لحملوا على هذا
ليصح قال واذا اقام البينة انه باع هذه الدار من فلان منذ سنة واقام الاخر البينة منذ سنتين فهو
للذي اقام البينة على سنتين لكنه اثبت البيع في وقت لا ينازعه صاحبه ولو لم يوقتا وقتا فهي للذي
في يديه لانهما استويا وترجح احدهما باليد قال ولو ادعى رجل على رجل الف درهم او الفا وخمسماية وشهد
له شاهد بالالف درهم وشهد اخر بالالف وخمسماية درهم قضى له بالالف لانهما اتفقا على الف درهم
وتفرد احدهما بخمسماية فلا تقبل ولو ادعى المدعي الف درهم بطلت الشهادة لانه اكذب شاهد الذي
شهد بالف وخمسماية درهم قال وان اختلفا في جنس المال فالشهادة باطلة كما اذا شهد احدهما على الدراهم
والاخر على الدنانير لانه اذا صدق احدهما فقد اكذب الاخر والمكذب فاسق ولا تقبل شهادته قال ولو
شهدا على قتل او قطع او غصب او عمل واختلفا في الوقت او المكان او فيما وقع له القتل فقد كانت الشهادة
باطلة لما ذكرنا وان شهدا على اقرار القاتل به في وقتين مختلفين او مكانين مختلفين فالشهادة جايزة لان
ذلك قول والاختلاف في المكان والزمان لا يبطله قال ولو ادعى رجل ثوبا في يدي رجل انه وهب منه
عشرة ايام وجا بشاهدين فشهد احدهما انه وهب منه منذ عشرة ايام وشهد الاخر انه وهب
منه منذ خمس عشرة يوما لا تقبل لانه اكذب شاهده الذي شهد على ذهابه منذ خمسة عشر يوما
تقبل هذه الشهادة لانه لم يكذب احدهما لانه لم يوقت وقتا وانما ادعى انه ثوبه وقد شهد على
ولم يكذب واحدا منهما لجواز انه وهب منذ خمسة عشر الا ان احدهما عرف ذهابه منذ عشرة ايام
قال وقال محمد اذا اقضى القاضي على رجل بارض او دار في يديه على ذلك ودفعها اليه ثم ان المقضي
له اقر بها للمقضي عليه فانه يدفع ذلك اليه قال الشيخ الامام رضي الله عنه وهذه المسئلة على وجهين

اما ان لشهد الشهود ان الدار له سابقا وشهدوا ان الدار له فان شهدوا ان الدار له سابقا
وقضى القاضي بذلك ثم اقر المقضي له بالبنا للمقضي عليه وقال البنا له بطلت الشهادة ورد القاضي
الدار له ثم اقر المقضي له ببنائها للمقضي عليه لا يبطل قضا القاضي ولا يرد الدار الى المقضي عليه الا
البنا خاصة لحق اقراره لان المدعي لم يكذب شهوده لان الشهود شهدوا له بالدار لا بالبنا ولا بالبنا الا
ان القاضي استدل بشهادتهم على الدار ان البنا له فقد لك قضى بالبنا له فاذا اقر صريحا ان البنا للمقضي
عليه كان للمقضي عليه ولم يبطل شهادة الشهود ولو ان المدعي اقام البينة وقضى له بالدار ثم ان المقضي
عليه اقام البينة ان البنا له فانه ينظر ان اقام المدعي البينة ان الدار له سابقا لا تقبل بينة
المدعى عليه لانه صار مقضيا عليه بالبنا والمقضي عليه لا يستحق على المستحق الا ان يدعي الاستحقاق
من جهته ولو ان شهود المدعي شهدوا ان الدار له ولم يشهدوا ببنائها له ثم اقام المقضي عليه البينة
ان البنا له تقبل بينته لان الشهود لم يشهدوا ان البنا للمدعي وانما عرفنا القاضي بالدلالة ان البنا له
فالمدعى عليه اذا اقام البينة ان البنا له فقد صرحا بالافصاح والافصاح اقوى من الدلالة وقال بعض الناس
هذا قول محمد خاصة وفي قياس قول ابي يوسف ينبغي ان تقبل بينة المدعى عليه في الوجهين جميعا
وكان يرد هذه المسيلة الى مسيلة كتاب الشركة ان رجلا لو اقام البينة على رجل انه مفاوضه وقضى القاضي
بالمال بينهما نصفين ثم اقام المدعى عليه البينة على عبد او ثوب ان هذا الشي له فان كان الشهود شهدوا
للمدعي انه مفاوضه فالمال بينهما نصفان لا تقبل بينة المدعى عليه وان لم يشهدوا ان المال بينهما
نصفان تقبل بينته في قول محمد وفي قول ابي يوسف لا تقبل بينة المدعى عليه في الوجهين جميعا وكذلك
هاهنا وقال بعضهم لا اختلاف في هذه المسيلة وهذا القول اصح وابو يوسف فرق بين هذه المسلة وبين
تلك المسيلة والفرق بينهما ان الشهادة على المفاوضة لا تصح الا ان تكون في مال فصار كانهم شهدوا
انه مفاوضه وان المال بينهما نصفان فاما هاهنا الشهادة على الدار تصح وان لم يكن فيها بنا فلم تكن الشهادة
على الدار شهادة على البنا فافترقا من هذا الوجه قال ولو وكلت المراة رجلين ان يزوجاها فزوجاها ثم شهدا
ان الزوج طلقها ثلاثا وهي تدعي او تنكر جازت الشهادة وكذلك لو كانا عمي زوجي الصغيرة ثم شهدا
الطلاق لانه ليس في شهادتهما جر مغنم ولا دفع مغرم ولكن هذا الاخ او العم اذا زوج الصغيرة وادركت
واختارت نفسها فشهد الاخ مع اخر او العم مع اخر انها اختارت نفسها لا تقبل لان الخيار انما ثبت لنقصان
ولاية الولي فكان الخيار اوجبه الاخ او العم فاذا شهد بسببه كان اوجبه لا تقبل شهادته وصار كانه
شهد على فعل نفسه واما الطلاق لم يوجبه انما حصل من جهة الزوج والله الموفق للصواب

كتاب الرجوع عن الشهادات

روى الشعبي ان رجلين
شهدا عند علي بن ابي طالب رضوان الله عليه على رجل بالسرقة فقطعت يده ثم اتيا بعد ذلك باخر
فقالا غلطنا وهمنا انما السارق هذا فقال لهما علي بن ابي طالب رضوان الله عليه لا اصدقكما على هذا
الاخر واضمنكما دية يد الاول ولو اني علمتكم فعلتما ذلك عمدا قطعت ايديكما ولهذا كان ياخذ ابو
حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قال الشيخ الامام رضي الله عنه انما هذا الخبران رجوع الشاهدين
يصح في حق انفسهما ولا يصح في حق ينقض قضا القاضي الا ترى انه ضمنهما الدية وقوله قطعت ايديكما على
سبيل التهديد بدينه لا على سبيل التحقيق لان اليدين لا يقطعان بيد واحد عندنا قال وعن ابي حنيفة
عن حماد انه كان يقول في الشاهدين اذا رجعا عن الشهادة بعد قضا القاضي فانه ينظر الى حالهما يوم

رجعا فان كانا افضل منهما يوم شهدا اصدقهما وردا القضا وابطله وان كان حالهما يوم رجعا مثل
حالهما يوم شهدا او دون ذلك لم يصدقهما ولم يقبل رجوعهما ولم يبطل ذلك القضا الاول قاضي قال
ابو يوسف كان ابو حنيفة رحمه الله يقول بهذا القول زمانا ثم رجع عنه فقال لا ابطل القضا بقولهما الاخر
وان كانا اعدل منهما يوم شهدا ولكن اضمنهما المال الذي شهدا به وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه قوله
الاول انا قبلنا شهادتهما بظاهر العدالة مع احتمال كونهما كاذبين في الباطن فان كانا وقت الشهادة خيرا
فالظاهر انهما صدقا في الشهادة وكذبا في الرجوع وان كانا وقت الرجوع خيرا فالظاهر انهما صدقا في الرجوع
وغلطا في الشهادة ووجه قوله الاخر وهو قولهما ان خبر رجوعهما يشتمل على ابطال قضا القاضي
وايجاب الضمان على انفسهما فيما كان يرجع اليهما مقبول وما كان يرجع الى ابطال القضا مردود لان
المقر يصدق في حق نفسه ولا يصدق في ابطال حق الغير ولان حالهما يوم الشهادة احسن من حالهما
يوم الرجوع لان وقت الشهادة ما ظهر منهما فسق وانما ظهر منهما يوم الرجوع قال وعن ابرهيم قال اذا
شهد شاهدان على قطع يد وقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن الشهادة فعليهما الدية وان رجع احدهما فعليه
نصف الدية وبهذا كان ياخذ ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد والمعنى فيه ما ذكرنا انهما لا يصدقان في
ابطال قضا القاضي ويصدقان في حق انفسهما قال وعن ابراهيم انه قال اذا شهد شاهدان على رجل
بمال فقضى به القاضي ثم رجع احد الشاهدين فعليه نصف المال وان رجعا جميعا كان عليهما المال كله
وكذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والمعنى ما ذكرنا انهما يصدقان في حق انفسهما فيجب الضمان
عليهما قال وعن الشعبي ان رجلين شهدا على رجل انه طلق امراته ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد
الشاهدين ثم رجع عن شهادته فلم يفرق الشعبي بينهما وبه كان ياخذ ابو حنيفة واصل المسيلة قضا
القاضي بالعقود والفسوخ والفرقة ينفذ ظاهرا وباطنا في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف
ومحمد ينفذ بغير الحجة فان كان حقا في الظاهر والباطن ينفذ القضا ظاهرا وباطنا وان كان في
الباطن ليس بحق ينفذ ظاهرا ولا ينفذ باطنا وهو قول الشافعي لابي حنيفة ما روي ان رجلا ادعى على امراة
نكاحا عند علي بن ابي طالب رضوان الله عليه واقام على ذلك شاهدين فقضى علي رضي الله عنه له
بها فقالت له المراة يا امير المومنين ان كان ولا بد فزوجني اياه فانه ليس بيني وبينه نكاح فقال علي رضي
الله عنه شاهداك زوجاك وظاهر التزويج للانشا ولان المراة سالت ابتدا النكاح فاخبرت ان لا نكاح
بينهما في الباطن فاجابها على ان الذي تطلبينه حصل لك بشهادة الشهود ولم يرو على او انه خلاف
قوله فوجب اتباعه والمعنى في المسلة وهو انه قضى بامر الله تعالى فيما يدخل تحت ولايته فوجب ان ينفذ
ظاهرا وباطنا مع علمه ان احدهما كاذب وكذلك اذا فسخ العقد باباق العبد ثم عاد العبد فان القضا
بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا وانما قلنا انه قضى بامر الله لان الله تعالى امره بالقضا عند عدالة الشهود
اذا استقصى في ذلك بان يعترض بعقوله فيما يدخل تحت ولايته لان للقاضي ولاية في العقود
والفسوخ والفرق ولا يلزم ما اذا ظهر الشهود كفرة او محدودين في قذف او عبيدا لانه لم يقض
بامر الله تعالى لان الله تعالى امر بالقضا بشرط ان لا يكون بهذه الصفات في الحقيقة لان في وسعه
مراعاتها وانما حد القذف ثبت عن قضا وشهود ويتوصل الى معاينته وكذلك كونه عبدا بسبب
نسب معاين وهو الاسترقاق او الولادة من امة وكذلك كونه مسلما او كافرا باقراره عن طوع ويتوصل اليه
اليه اذا استقصى في ذلك واما الكذب فلا يطلع عليه الا الله ولا علم للقاضي يعرف به من الشاهد

انه كاذب الا من طريق الاستحسان وعنه وطلب عدالته الله تبارك وتعالى لم يشرع لنا دليلا على كذب
الشاهد لا ظاهرا ولا باطنا وقد شرع في تلك المسايل الثلاث وما يعرف به فان القهر سبب للاستيلاء
وان اقامة القاضي الخبر سبب للعلم بانه محدود في قذف فاقراره بالكفر سبب لكونه لان من اقر بالكفر
مختارا من غير ضرورة كفر فيثبت انه يكلف اصابة الحقايق في هذه الشروط الثلثه فاذا لم يصب لم يثبت
له الولاية بعدم الحجة كما نقول في المجتهد في امر القبلة اذا كان ثم دليل منصوب اقوى من الاجتهادات
كالمحاذات وكرجل من تلك الناحية فاجتهد واخطا ان صلاته فاسدة كذلك في المسايل الثلث وان
لم يكن ثم دليل اقوى من الاجتهاد جازت صلاته وان اخطا الكعبة كذلك في مسيلتنا هذه ولا يلزم على
هذا القضا القاضي في الاملاك المرسلة لانه لا ولاية له فيها وانما في العقود والفسوخ فله فيه ولاية
يلزمه القضا به على قدر الامكان فان كان الشهود صادقين امكنه القضا على سبيل الاظهار وكذلك
القضا على سبيل الانشا فيقضي على سبيل الامكان كما في اللعان والتحالف فاما في الاملاك المرسلة
فلا وجه له في الانشا فينفذ بعدم الحجة احتجوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
انكم تختصمون لدي وان بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشي من حق اخيه فكانما اقضي له
بقطعة من النار وانما يكون قطعة من النار اذا لم ينفذ حكمه فيه والمعنى فيه وهو انه قضا بشهادة
الزور فلا ينفذ باطنا دليله الاملاك المرسلة الجواب عن احتجاجهم بالخبر ان الخبر ورد في
الاملاك المرسلة تدل عليه ما روي في مقدمة الخبر ان رجلين اختصما في مواريث
فقال النبي عليه السلام في اخره اذهبا وتوخيا فاستهما وليحلل كل واحد منكما صاحبه وهذا انما طلب
الصواب يتصور في الاملاك المرسلة المسلمة والمغصوبة ولا يتصور في العقود والفسوخ
والفرق بين هذا وبين الاملاك المرسلة ما ذكرنا فاذا ثبت هذه المسيلة فنقول ان الشاهدين اذا
شهدا انه طلق امراته ثلاثا وقضى القاضي بذلك والشاهدان يعلمان انهما كاذبان ثم تزوجها
احدهما بعد انقضا العدة حل له ان يطاها ويحرم على الزوج الاول في قول ابي حنيفة لان قضا
القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا عنده واما على قول ابي يوسف ومحمد فلا يحل له ان يطاها
وذلك لان الحرمة لم تقع بينهما وبين الاول في الباطن فلا يحل للثاني ان يطاها واما الاول فلا
يحل له ان يطاها ذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في قول ابي يوسف لا يحل وفي قول محمد
يحل للاول في الباطن ومحمد مر على اصله وقال بان الفرقة لم تقع بينهما والثاني فيحل له ان يطاها
وابو يوسف يقول ان قضا القاضي وان لم ينفذ الا انه اوجب شبهة فتحرم على الاول لاجل
الشبهة ولان الناس يفسقونه ان تزوجها فكذلك هذا الاختلاف ان رجع هذا الشاهد
الذي تزوجها في قول ابي حنيفة لا يفرق بينهما لان قضا القاضي لا يبطل وقد نفذ ظاهرا
وباطنا وعلى قول ابي يوسف ومحمد يفرق بينهما باقراره الا انه لا يصدق في ابطال قضا القاضي
وكذلك هذا الاختلاف في رجل ادعى نكاح امراة والمراة تنكر واقام الزوج البينة فقضى
القاضي بذلك فالزوج يعلم انه ما تزوجها حل له ان يطاها في قول ابي حنيفة وعند ابي
يوسف ومحمد لا يحل وكذلك لو كانت المراة هي المدعية والزوج منكر فاقامت المراة شاهدين
وقضى القاضي بذلك والمراة تعلم انه لم يكن بينهما نكاح حل لها ان تمكن من نفسه وحل له
ان يطاها على الاختلاف وكذلك في رجل ادعى على رجل انه باعه هذه الجارية بالف درهم

والمشتري

والمشتري يجحد ذلك فاقام على ذلك بينة فالزمه القاضي البيع ونقد الثمن وقيمة الجارية والمشتري يعلم
انه لم يشترها حل له وطيها في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يحل له ولو رجع الشهود عن شهادتهم
لم يصدقا على نقض البيع لما ذكرنا وللمشتري ان يطاها ومثله لو ادعى رجل جارية في يدي رجل انها له واقام
البينة على ذلك فقضى القاضي له بالجارية والمدعي يعلم انها ليست له فلا يجوز ان يطاها في قولهم جميعا
لان القاضي لم يقض بالعقد قال فاذا شهد شاهدان انه قذف امراته بالزنا والرجل يعلم انهما شهدا
بباطل فامره القاضي بان يلتعن هو وامراته والتعنا وفرق بينهما لم يسع الزوج ان يطاها ابدا هذه المسالة
على وجهين اما ان يكون الزوج لاعن طايعا او اكرهه القاضي على اللعان واما اذا كان طايعا وفرق القاضي
بينهما فان الفرقة وقعت في الظاهر والباطن في قولهم جميعا وذلك لان الزوج لما لاعن طايعا صار لعانه
في المرة قذف منه فتبقى اللعان ثلاث مرات ولو ان القاضي لاعن بين الزوجين بثلاث مرات وفرق بينهما وقعت
الفرقة في الظاهر والباطن جميعا كذلك هاهنا واما اذا لاعن الزوج مكرها وفرق القاضي بينهما وقعت
الفرقة بينهما في الظاهر ولم تقع في الباطن على ما ذكرنا من الاختلاف واستشهد في الاصل الا ترى ان رجلا
لو خلا بامراته ولم يدخل بها ثم طلقها واقرت المراة بذلك ان لها المهر كاملا ليسعها ان تاخذ منه ولا يسعها
ان تتزوج قبل ان تنقضي عدتها وهذه المسالة تبين فساد قول من قال ان الزوج اذا خلا بامراته تجب
باعتبار الدخول لانه جعل خلاها في الظاهر انه عمل عمل الدخول ولو علم انه لم يدخل بها لم يجب المهر واحتج
ذلك القول الى اصحابنا وقد تبين هاهنا انه يجب المهر وان اقرت المراة انه لم يدخل بها قال ولو قذف
امراة بالزنا وهو صادق فحد به المراة فلاعن القاضي بينهما وفرق وانقضت عدتها انها في سعة ان تتزوج
غيره وله ان يتزوج اختها وهذه حجة ابي حنيفة عليهما قال واذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق
امته هذه فاجاز القاضي ذلك واعتقها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما وضمنا قيمتها للمولى لم يسع المولى
وطيها وذلك لان العتق قد وقع فلا يبطل برجوعهما ويضمنان قيمتها للمولى وذلك لانهما اتلفا الجارية
على المولى بشهادتهما فلا يسع المولى ان يطاها لان الاقدام على الوطي بعد قضا القاضي بالعتق يكون زنا
فلا يحل له ان يطاها قال ولو ان صبيا وصبية شبيا فكبرا وعتقا وتزوج احدهما الاخر ثم جا حربي مسلما
فاقام البينة انهما ولداه فقضى القاضي بذلك وفرق بينهما ثم رجعا عن شهادتهما لم تبطل رجوعهما ولم
تضمنهما شيا وذلك لان رجوعهما في ابطال قضا القاضي لا يعمل لما ذكرنا ولا يضمنان شيا لانهما افسدا
النكاح وبافساد النكاح لا يجب الضمان لانه ليس بمال ولا يسع الزوج ان يقرب امراته في قولهم جميعا
وان كان عنده انهما شهدا بزور والاشكال في المسالة ان القاضي هاهنا لم يقض بعقد ولا بحل عقد
وانما قضى بالنسب فهو قضا بالملك المرسل ومع ذلك القضا بالنسب ينفذ ظاهرا وباطنا في قولهم جميعا
حتى لا يحل له وطيها ولا يحل له ايضا بعقد زوج جديد والمعنى في ذلك العقد فيه ان الزوج لا يعلم
حقيقته انه ليس بينهما النسب لانه يحتمل انه كان بينهما النسب وهو لا يعلم فينفذ قضاؤه عليه ظاهرا وباطنا
قال ولو كانت صبية في يدي رجل يزعم انها امته فشهد شاهدان انه اقر انها ابنته وقضى به القاضي
لم يسع الرجل ان يطاها وان علم انهما شهدا بزور وان رجعا ضمنا قيمتها ولو ماتت وتركت ميراثا وسعه
ان ياكل ميراثها وكذلك لو مات الاب كانت في سعة من اكل ميراثه لان الرجل وان علم ان الشاهدين كاذبان
على اقراره بكونها ابنة له ولكن لا يعلم انها ليست بابنته له واحتمل انها ابنته وهو لا يشعر فلذلك المعنى حل
لكل واحد منهما اكل ميراث الاخر لان من الموهوم ان هذا الرجل كان وطي امراة بملك او بشبهة وذلك

يكفي اثبات النسب ثم فارقها وولدت ولدا والام ليست عنده فلم يعلم الاب بالابنت ولا الابنت الاب فاذا
كان كذلك لا ينفذ قضا القاضي وبعد ظاهرا وباطنا فان قيل ان الرجل اذا كان يعلم انه لم يكن له امراة
ابدا ولا ولد له في حال صغره ثم كبر الرجل وولدت المراة هذه الابنت والرجل لا يشعر بالابنت يكون ابنا له
لان النسب للفراش فاذا هذا من المتوهم بعد فصله ظاهرا ولا يحل له الوطي باكل الميراث فكذلك الابنت تاكل
ميراثه فان قيل هذا الجواب يشكل بما اذا قضى القاضي بالملك المرسل له وهو يعلم انهما شهدا بالزور لم يحل
له تناوله وان كان من الموهوم انه تملكه وهو لا يعلم اذا الحقايق لا يعلمها الا الله تعالى قيل له الاسباب المشروعة
على الاملاك ظاهرة فلم يحل للشهود له اذا عرف النسب لغيره من ارث او شرا او غيره ذلك فاما سبيلة النسب
موضوعه لان الابن لم يعرف سببا لغيره ولم يعرف الاب ايضا سبابا للنسب من غيره فاذا ادعت ان لها ابنا
ولدت على فراشه فلا يحل لها اكل ميراثه وكذلك الاب اذا عرف ذلك فلا فرق بينهما عند التحقيق وكان مثال
الملك من النسب ان لو جا رجلان واحرا رجلا ان هذا الملك الذي في يد فلان الك وصار ميراثا لك ولم يشهد
فادعى فشهدوا فقضي به له حل له ان ياكل وان لم يعرف صدق الشهود لانه لم يظهر سبب يظهر به كذبهم
قال ولو شهدوا على ملك فقضي به القاضي وقبضه او لم يقبضه ثم رجعا ضمنا المال اذا اخذ المقضي له
من المقضي عليه وكذلك العقار لان الشاهدين اكرها القاضي على القضا به وفعل المكره منقول الى المكره
حكما فصار كانهما اتلفا ذلك المال وانما يامرهما باد الضمان حين اخذ المقضي له من المقضي عليه لان الاتلاف
انه ليس في ذلك الوقت قال ولو شهد ثلثه نفر على رجل بمال فقضي به القاضي ثم رجع احدهم لم يضمن
شيئا قال الشيخ رضي الله عنه الاصل في هذه المسايل ان يعتبر في باب الرجوع عن الشهادة بقا من بقي
لا رجوع من رجع وان كان الباقي يحفظ جميع الحق فلا ضمان على الراجع وان كان الباقي يحفظ النصف
فالنصف الذي تعدى برجوعهم يجب عليهم على قدر قوتهم في القطع فها هنا في هذه المسالة اذا رجع احدهم
لا ضمان عليهم لانه بقي اثنان وهما يحفظان جميع الحق وان رجع اثنان ضمنا نصف المال لان الباقي يحفظ
النصف فيعري برجوعهما النصف فهو عليهما نصفان لا ستوايهما ٭ قال ولو شهد رجل وامراتان فقضي
به ثم رجعت امراة فعليها ربع المال وذلك لان المراتين يقومان مقام رجل واحد ويحفظان النصف فالواحدة
تحفظ الربع وها هنا بقي رجل وامراة فالرجل يقوم بنصف الحق والمراة بالربع ويعري برجوعها الربع فيضمن
ذلك وان رجعت المراتان فعليهما نصف المال وذلك لان الرجل يحفظ نصف الحق ويعري برجوعهما النصف
قال واذا شهد رجل وعشر نسوة بمال فقضي به القاضي ثم رجعوا جميعا فعلى الرجل السدس وعلى
النسا خمسة اسداس المال في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل نصف المال وعلى النسا
النصف لابي حنيفة رحمه الله وذلك لان شهادة النسا اذا انضمت اليها شهادة رجل قامت كل امراتين
مقام رجل واحد لقول الله عز وجل وان يكونا رجلين فرجل وامراتان فصار عشرة نسوة بمنزلة خمسة
رجال فوجب الضمان عليهم اسداسا سدسه على الرجل وخمسة اسداس عليهن وقال بعضهم ان المراتين
يقومان مقام رجل واحد في باب الشهادة كما يقومان مقام رجل واحد في باب الميراث ثم اتفقوا
ان رجلا لو مات وترك ابنا وعشر بنات ان الميراث بينهم اسداسا للابن سدس سهمان ولكل ابنت
سهم فصار للبنات خمسة اسداس الميراث وللابن السدس فكذلك الشهادة ولهما ان النسوة وان كثرن
فانهن يقمن مقام رجل واحد الا ترى انه لو شهد عشر نسوة فان القاضي لا يقضي بشهادتهن وجعل كانهن رجل
واحد فكذلك في باب الضمان لا يجب عليهن الا نصف المال قيل له هذا في حال انفرادهن واما اذا كان معهن

رجل

[illegible]

رجل يقوم كل امراة مقام رجل واحد ولو رجع ثمان نسوة لم يكن عليهن شي لانه بقي ها هنا من يحفظ جميع
الحق وهو رجل وامراتان فان رجعت امراة اخرى بعد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال لانه يعري
برجوعهن ربع المال على ما ذكرنا قال ولو شهد رجلان وامراة بمال فقضي به ثم رجعوا كان الضمان على الرجلين
دون المراة وذلك لان المراة وحدها لا عبرة لها في باب الشهادات الا في امور الدين فيما لا يطلع عليه الرجال
فصار وجودها وعدمها سوا ولو لم يكن كان الضمان على الرجلين وهذا على الاصل قال ولو شهد رجل
وثلاث نسوة فقضي به ثم رجع رجل وامراة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المراة شيئا في قياس قول ابي يوسف
ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة اثلاثا على الرجل والمراة وكل واحد منهم على اصله اما على قولهما والنسوة
وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ويقضي بشهادتهن النصف وشهادة رجل واحد النصف فاذا بقيت المراتان
بقي من جنسهما من يحفظ نصف المال فيقضي بهذا النصف عليهما اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المراة كما
لو رجعوا جميعا كان على الرجل النصف وعلى النسوة النصف في قولهما بوم على اصلهما وذلك لان من اصلهما
ان النسوة وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وعلى قول ابي حنيفة على الرجل خمسا المال وعلى النسوة ثلاثة
اخماسه كما ذكرنا قال واذا شهد شاهدان على مال فقضي به القاضي ثم ادعى المشهود عليه انهما رجعا
عن شهادتهما واراد يمينهما فلا يمين عليهما في ذلك ولا يقبل عليهما بينة ولا حكم للرجوع عند غير القاضي ولا يعطي
له حكم وذلك لان الرجوع لا يصح الا عند القاضي والمعنى في ذلك ان القاضي جعل شهادتهما شهادة فلا
يخرج حكم الشهادة في حق الشاهدين الا بقضا القاضي وانما يقضي القاضي اذا رجعا عنده كما انه لا يقضي
بالشهادة الا اذا شهدا عنده قال وكذلك لو كانا رجعا عن شهادتهما لما شهدا بالمال على انفسهما من
قبل الرجوع ثم جحدا ذلك فشهد عليهما الشهود بالمال من قبل الرجوع والضمان لم يقبل ذلك لما
ذكرنا ان الرجوع لا يصح الا عنده فقد اقرا على انفسهما بالضمان بسبب لا يجب عليهما الضمان فلا يجب كما
لو اقر على نفسه بالضمان لمسلم بسبب استهلاك خمرة وصدقه خصمه في ذلك لا يجب عليه كذلك ها هنا
قال واذا لم يقض القاضي بشهادتهما حتى رجعا عنها لم يقض بها ولم يضمنهما شيئا لانهما اقرا ان قولهما ليس
بشهادة فلا ينبغي للقاضي ان يقضي بها ولا يضمنان لانهما لم يتلفا بشهادتهما شيئا وذلك لان الاتلاف
لم يوجد بقضا القاضي بخلاف ما بعد القضا لانهما لا يصدقان لانهما يريدان ابطال قضا القاضي
فلا يصدقان على ذلك ويصدقان على انفسهما بايجاب الضمان قال ولو اشترى رجل دارا بالف
درهم قيمتها ونقد الثمن فشهد شاهدان ان هذا الرجل شفيعها وان هذه الدار التي في يديه
يلزمها داره فقضي له القاضي بالشفعة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما عوضاه عدل
ما اخرجاه عن ملكه وذلك لان الشفيع اخذ المال بالبدل والشاهدان اذا شهدا على اتلاف مال بعوض
هو مال فلا ضمان عليهما وان كان المشتري قد بنا فيها بنا فامره القاضي بنقضه لزم الشاهدان له قيمة بنايه
حين رجع ويكون النقض لهما لانهما اتلفا على المشتري بغير بدل لانهما اكرها القاضي على القضا به والنقض
لهما وهو اللبن والخشب الموضوع لانهما ملكاه بالضمان حتى اخذا الضمان قال فاذا رجع الشاهدان عن شهادة
شهدا بها عند غير القاضي الذي شهدا عنده فانه يقضي عليهما بالضمان لانهما رجعا عند من لو شهدا عنده صح قضاه
كالقاضي الاول قال ولو لم يؤد بذلك حتى تخاصما الى القاضي الذي شهدا عنده اول مرة وجحدا الرجوع
فقامت عليهما البينة بالرجوع وقضا القاضي عليهما بالضمان فانه ينفذ ذلك عليهما ويضمنهما المال لانهما
رجعا رجوعا صحيحا والشهادة حصلت على رجوع صحيح قال وكذلك لو رجعا عند القاضي الذي شهدا عنده

فضمنهما ذلك واختصموا الى غيره لان الرجوع صحيح وكذلك لو شهد عليهما شاهدان باقرارهما انهما رجعا
عند قاضي من القضاة وضمنهما ذلك وهما يجحدانه فانه ينبغي للقاضي الذي شهد عنده بذلك ان ياخذهما
بذلك والمعنى ما ذكرنا ان الرجوع صحيح قال ولو رجعا عند غير قاضي وضمنا المال وكتبا به على انفسهما
ولسنا المال الى الوجه الذي هو مقدم ثم جحدا ذلك وخاصمانه الى القاضي لم يقض بذلك عليهما لما ذكرنا
ان الرجوع عند غير القاضي لا يصح والضمان بذلك السبب لا يصح ايضا قال وكذلك لو اقر بذلك عند
صاحب شرطة او عامل كورة ليس القضاء اليه وذلك لان الشهادة عندهما لا يصح فكذلك الرجوع عندهما
لا يصح وصار كرجوعهما عند غير القاضي قال واذا شهدا على رجل انه باع عبده هذا من فلان بالف درهم
والبائع يجحد ذلك والمشتري يدعي فقضى القاضي بالبيع وامر المشتري بدفع الثمن ثم رجع الشاهدان
عن الشهادة فان كانت قيمة العبد الف درهم او اقل فلا ضمان على الشاهدين لانهما قد عوضاه مثل ما اخرجا
من ملكه فلو كان الثمن اقل من قيمة العبد ضمنا الفضل لانهما اخرجا الفضل من ملكه بغير عوض فيضمنان
ذلك المقدار وكذلك بيع شهدا به وكذلك الصرف قال في الاصل وان الشاهدان ضامنان العرف جاز
يعني اذا اخذ ذلك عن الشاهدين والعلة ما ذكر في الاصل انه ليس بعرف فانما هو بمنزلة الغصب وذلك
لان الضمان وجب عليهما بالرجوع لا بالعقد قال ولو شهدا على اداء الثمن فامضى القاضي بشهادتهما ثم
رجعا عن ذلك ضمنا الثمن لانهما شهدا على البائع بقبض الثمن وهو ينكر فيضمنان اذ اخرجا الثمن قال واذا
كان لرجل على رجل دين فشهد شاهدان انه وهبه له وقضى القاضي بذلك رجعا ضمنا المال لانهما اتلفا عليه
حقه وكذلك الصدقة والتحليل والبراءة والايفاء قال ولو شهدا انه اجله به سنة فقضى به ثم رجعا قبل
حلول الاجل وبعده ضمنا المال للطالب ورجعا به على المطلوب الى اجله لانهما منعا المال عنه في المدة فيضمنان
بالمنع ثم اذا غرما صار ذلك الدين للشاهدين لانهما غرما بدله فملكا مبدله ويأخذان من المطلوب بعد
الاجل لان القاضي قضى بشهادتهما بالاجل فلا يصدقان على ابطال قضاء القاضي بالاجل وان توي
المال على المطلوب يعني اذا مات المطلوب مفلسا لم يكن للشاهدين ان يرجعا على الطالب بشيء وليس
هذا كالحوالة اذا مات المحال عليه مفلسا عاد المال على المحيل لان المحيل ضمن سلامة المحال به للمحال
له لانه استبدل منه بدينه فصار كاستبدال عين بعين ولو استبدل عينا بعين فقد ضمن سلامة ما دفع
اليه من العين فاذا لم يسلم الاخر تلك العين رجع بعينه الذي دفع فكذلك اذا استبدل دينه بدينه
واما هاهنا الضمان وجب عليهما بالخيانة وهما اقرا على انفسهما بالخيانة والخيانة قائمة فليس لهما الرجوع
قال ولو شهدا على رجل انه وهب عبده لهذا الرجل وقبضه منه والواهب يجحد ذلك فقضى بشهادتهما
ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما اتلفا على الواهب ماله بغير عوض فان قيل لم وجب الضمان على الشاهدين
والواهب لو اراد الرجوع في هبته امكنه ذلك قيل له لان الرجوع في الهبة بعد من الدناءة والخساسة
قال النبي صلى الله عليه وسلم العائد في هبته كالعائد في قيئه فاذا كان كذلك فله ان لا يرجع في
هبته ويضمن الشاهدين لجنايتهما ولا يعد ذلك دناءة كما في الرجوع في سائر الديون فاذا اخذ من الشاهدين
الضمان لم يكن له ان يرجع في الهبة لان الذي اخذ من الشاهدين انما اخذ لاجل هبته فصار بمنزلة
العوض والواهب اذا وصل اليه العوض من قبل الموهوب له او من قبل غيره فليس له الرجوع فاذا
ضمن الشاهدان القيمة فليس لهما ان يرجعا في الهبة لان الهبة لم تحصل منهما وانما حصلت من غيرهما
فلا رجوع لهما في ذلك ولو ان الواهب لم يضمن الشاهدين كان له ان يرجع في الهبة لان العوض لم يحصل

له ولا رجوع في الهبة الا بالقضاء لان الملك للموهوب له فلا ينفسخ الا بالقضاء قال ولو شهدا على عبد في يدي
رجل انه لهذا الرجل فقضى به القاضي له وهو ابيض العين فذهب البياض عنه وازداد خيرا ثم مات عند
المقضي له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته يوم قضي به ولا يلتفت الى ما كان فيه بعد ذلك من زيادة او نقصان
فالقول قولهما في القيمة وذلك لان الاتلاف انما يظهر بقضاء القاضي وقد اتلفا عبدا معيبا فلا يضمنان الا معيبا
وكذلك لو انتقصت قيمته لا يعتبر ذلك ويعتبر قيمته يوم القضاء وذلك لان الاتلاف بشهادتهما حصل يوم
القضاء ولو كان العبد ميتا فالقول في ذلك قولهما لانهما ينكران الزيادة قال ولو شهدا على رجل انه وكل هذا
الرجل بقبض دينه الذي على فلان وفلان مقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه فاستهلكه ثم قدم
صاحبه فانكر الوكالة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما اثبتا للوكيل حق القبض ولم يثبتا الاتلاف
فلا ضمان عليهما ويضمن الوكيل اذا استهلكه لانه استهلك مال غيره بغير امره وان هلك في يد الوكيل ان
اقر الوكيل انه كان كاذبا في مقالته ضمن لانه اقر انه قبضه بغير امره وان لم يقر فلا يضمن اذا هلك
في يده لان الشاهدين لا يصدقان في الرجوع عليه وكذلك هذا في قبض وديعة وعارية وميراث
وغير ذلك فهو على ما ذكرنا من الهلاك والاستهلاك قال ولو شهد رجل وامرأتان على الف درهم
وشهد رجل وامرأتان عليها وعلى مائة دينار فقضى القاضي بذلك ثم رجع رجل وامرأتان من الدراهم
دون الدنانير ولم يضمنوا شيئا والعلة ما ذكر في الاصل الاول وقد بقي عليها من الشهود من يحفظها لانها
لم يرجعا على الدنانير وانما رجعا على الدراهم والرجل مع المرأتين اللتين لم يرجعوا يحفظونه الدراهم ولو
رجعوا جميعا كان ضمان الدنانير على شهود الدنانير دون الدراهم قال واذا كان رجوع الشهود
على الشهادة في المرض كان ذلك بمنزلة اقرارهما بالدين فيبدا بالدين الصحة لانهما لما رجعا فكانهما
اقرا على انفسهما بالضمان فيبدأ بدين الصحة قال واذا شهد شاهدان على رجل انه باع عبده هذا بالف
درهم وهو يساوي الفين على ان البائع بالخيار ثلثا وهو يجحد ذلك فقضى القاضي بذلك وامضى الثلثة
فوجب البيع ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا فضل القيمة على الثمن قال الشيخ الامام رضي الله عنه هذه المسئلة
على ثلثة اوجه اما ان يجيز البائع البيع في الثلثة واما ان ينقض البيع واما ان يسكت حتى تمضي الثلثة
فان كان البائع اجاز البيع فلا ضمان على الشاهدين وان رجعا عن الشهادة لان البائع لما اجاز البيع
فقد رضي باخراج العبد عن ملكه وان نقض فلا ضمان على الشاهدين ايضا لان العبد عاد الى ملكه ولو سكت
حتى مضت الايام الثلثة ثم رجع الشاهدان على الشهادة فان كانت قيمة العبد اكثر من الثمن ضمنا الفضل
وذلك لان الشاهدين هما اللذان اخرجا العبد عن ملكه فيضمنان قدر ما لا عوض بازائه فان قيل
البائع اذا كان بالخيار وهو يقدر على نقض البيع في الثلثة فلما لم ينقض الشيء صار البائع راضيا بالبيع
فلم وجب الضمان على الشاهدين قيل له ان الشاهدين هما اللذان اوجبا البيع ولم يوجد من البائع
دليل الرضا فانما وجد منه السكوت فالسكوت لا يسقط الضمان الا ترى ان من استهلك مال اخر وصاحب
المال ساكت ان الضمان لا يسقط كذلك هاهنا قال وكذلك لو كان شرط الخيار للمشتري وهو ينكر
الشراء وفي قيمة العبد نقصان عن الثمن فهذا ايضا على ثلثة اوجه ان اجاز المشتري البيع لا ضمان على
الشاهدين لانه اوجب البيع باختياره وان نقض فلا ضمان عليهما ايضا وذلك لان المبيع لم يدخل في ملكه
فان سكت حتى مضت الايام الثلثة ان كانت في قيمة العبد نقصان عن الثمن ضمنا ذلك القدر لانهما الزماه
من الثمن ذلك القدر بغير عوض قال ولو شهدا برهن والراهن مقر بالدين جاحد للرهن فقضى القاضي بالعبد

رهنا ثم رجعا فلا يخلو من احد وجهين اما ان يكون العبد قائما في يد المرتهن او هالكا فان كان العبد قائما
فلا ضمان على الشاهدين لانهما لم يتلفا عليه ماله وذلك لانه يمكنه قضاء الدين وافتكاك الرهن وان
كان العبد هالكا ينظر ان كان قيمة العبد الف درهم فاقل فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا عليه عينا بعوض
وان كانت قيمته اكثر يضمنان الفضل لانهما اتلفا الفضل بغير عوض وهذا كما قلنا في البيع هذا اذا
كان المدعي يدعي الرهن والراهن يجحد ولو كان الراهن يدعي والمرتهن يجحد ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما
بعدما قضى القاضي بشهادتهما فلا ضمان عليهما وهذا السوال في الظاهر غير مستقيم لان الراهن اذا
ادعى الرهن وان القاضي لا يقبل بينته وذلك لان الرهن حق المرتهن فما لم يدعي المرتهن فالقاضي لا يقضي
به الا ترى ان الرهن لو كان معروفا في يد المرتهن وابى امساكه كان له ذلك فيثبت ان هذا في الظاهر غير
مستقيم الا ان يريد في السوال شيئا وهو ان الرهن كان في يد المرتهن وديعة وهو غائب عنهما وقت الخصومة
فاقام الراهن البينة اني رهنت منك ذلك العبد الذي كان في يديك فالمرتهن منكر والعبد غير حاضر فان
القاضي يقبل بينة الراهن ويقضي بالرهن حتى لو هلك سقط الدين فاما ان كان الراهن حاضرا فلا يتصور
المسئلة قال واذا عمل المضارب بالمال وربح فادعى انه اخذ مضاربة بالنصف وشهد له بذلك شاهدان
ورب المال يقول بالثلث واخذ المضارب نصف الربح ورد الباقي ثم رجع الشاهدان ضمنا السدس
الذي شهدا به لانهما لو لم يشهدا كان القول قول رب المال لانه لم يشترط له الجزء النصف لان الشرط
يستفاد من جهته فلما شهدا له بالنصف فقد اتلفا على رب المال ما بين الثلث الى النصف وهو
السدس فيضمنان ذلك القدر ولو كان الربح دينا على الناس فلا ضمان على الشاهدين ما لم يقبض فاذا قبض
منه اقتسماه نصفين ويضمن الشاهدين سدسه لرب المال وذلك لان الاتلاف يظهر بالقبض قال
ولو شهدا انه اعطاه بالثلث فلا ضمان عليهما من هذا الوجه اذا رجعا وذلك لان المضارب
اذا ادعى النصف ورب المال يقول هو الثلث فالقول قول رب المال من غير بينة فلم يظهر بشهادتهما
اتلاف فلا يجب الضمان عليهما بغير اتلاف قال ولو شهدا انهما اشتركا وراس مال كل واحد منهما
الف درهم على ان الربح بينهما اثلاثا وصاحب الثلث يدعي النصف وقد ربحا قبل الشهادة فقسمه
القاضي بينهما اثلاثا ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا لصاحب الثلث ما بين الثلث والنصف في كل ربح
كان قبل الشهادة وما ربحا فيما اشترط بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه لان الربح الذي كان
قبل قضاء القاضي وهو في الظاهر بينهما نصفان لولا شهادتهما فلما شهدا ان شرط الربح اثلاث
فقد اتلفا على الشريك الاخر سدس الربح فوجب عليهما ضمان ذلك واما الذي ربحا بعد قضاء القاضي
فلا ضمان عليهما وذلك لان لكل واحد من الشريكين ان يفسخ الشركة في كل وقت فلما لم يفسخ الشركة
فقد رضي بما قضى عليه القاضي ولا يكون هاهنا راضيا بالسكوت انما يكون رضا لانه يتصرف على
الشركة بعد قضاء القاضي فكان راضيا بالعمل قال ولو كان في يد رجل مال فشهد شاهدان انه
شريك هذا شركة مفاوضة فقضى القاضي بنصف ما في يديه ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود
عليه لانهما اتلفا عليه بشهادتهما نصف المال فاذا رجعا ضمنا ذلك النصف قال ولو شهدا على
رجل بوديعة يجحدها فضمنه اياها القاضي ثم رجعا ضمنا له ما غرم من ذلك وكذلك العارية
لانهما لما شهدا عليه بالوديعة فالمودع منكر وجب عليه الضمان بشهادتهما على الوديعة لانهما لو لم
يشهدا عليه بذلك كان لا يجب عليه الضمان قال ولو ركب رجل بعير رجل الى مكة فعطب فقال صاحب

البعير غصبتني وقال الراكب استاجرته منه بكذا واقام على ذلك شاهدين فابراه القاضي من الضمان
واخذ عليه ما وجب من الاجر ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة البعير يوم عطب لا مقدار ما اخذ صاحبه
من الاجر وذلك لانه لما ركب بعير الغير بغير اذنه وجب عليه الضمان وكان القول قول صاحب البعير
لو لم يشهدا على الاجارة واذا شهدا بالاجارة اتلفا على صاحب البعير الضمان فيضمنان برجوعهما
الا مقدار ما وصل اليه لانهما عوضاه بذلك القدر فيبروا عنهما ضمانه قال — واذا ادعى رجل على رجل
الف درهم وهو معسر بها وفي يد الطالب ثوب يساوي مائة درهم يدعي انه له فاقام المطلوب
شاهدين انه وهبه اياه بالمال فقضى له ثم هلك الثوب فهلك بمائة درهم ثم رجعا عن شهادتهما
ضمنا مائة درهم للطالب لانهما اتلفا عليه الثوب حيث شهدا انه لغيره وتناول الحكم بشهادتهما
ذهاب مائة درهم من الدين حكما فيضمنان ذلك قال ولو كان معروفا الثوب للراهن غير انه
يقول هو عندي وديعة وقال الراهن بل هو رهن عندك فاقام شاهدين فقضى به ثم هلك
فذهب بمائة درهم ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا شيئا لانهما شهدا على
وتقرير الراهن الامانة فصار كانهما شهدا على الوديعة فان قيل لما شهدا بالرهن فقد شهدا
بالاستيفاء ولو شهدا بالاستيفاء ثم رجعا ضمنا قيل له انما شهدا على الرهن فاذا الرهن فانما
فلا يصير مستوفيا فانما يصير مستوفيا عند هلاك الرهن وذلك استيفاء بعوض وانما يتصور هذه
المسئلة اذا كان الرهن غائبا عنهما فاما اذا كان الرهن حاضرا فلا يتصور لان المرتهن يقول انا
لا اقبل وقد ذكرنا هذه المسئلة قال — ولو شهد شاهدان على رجل انه اسلم عشرة دراهم
في كر حنطة الى رجل يجحد ذلك ولم يفرقا فقضى القاضي به فامر بدفع العشرة اليه واوجب
الكر عليه ثم رجعا فلا ضمان عليهما حتى يقبض الكر وذلك لان الاتلاف انما يظهر بالقبض فاذا
قبض رب السلم الكر فان كانت قيمته عشرة او اقل فلا ضمان عليهما لانهما عوضاه مثل ما اخرجا
عن ملكه فان كانت قيمة الحنطة اكثر يضمنان الفضل وذلك لانهما اتلفا عليه الزيادة بغير
عوض فيما قال ولو شهدا على رجل انه اكرى بعيرا يحمل الى مكة بمائة درهم فقضى به القاضي فحمله وقبض
الاجر ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما اذا كان المستاجر هو المدعي هذه المسئلة على وجهين
اما ان يكون المدعي هو المستاجر وصاحب الدابة منكرا وكان صاحب الدابة يدعي والمستاجر
منكر فان كان المستاجر هو المدعي وقد سلمت الدابة فلا ضمان على الشاهدين اذا رجعا سواء كان
اجر مثل الدابة اقل من مائة درهم او اكثر من مائة درهم لانهما اتلفا على صاحب الدابة
المنفعة ولا يجب الضمان باتلاف المنفعة الا ترى ان رجلا لو ركب دابة انسان بغير اذنه وسلمت
الدابة لا يضمن الراكب واما اذا ادعى صاحب الدابة والمستاجر ينكر فانه ينظر ان كان اجر مثل
الدابة مائة درهم او اكثر فلا ضمان على الشاهدين لانهما اتلفا عليه مائة درهم وعوضاه منفعة
الدابة فان قيل له جعلت المنفعة هاهنا مالا ولم يجعل المنفعة مالا في حق المواجر قيل له
المنافع في باب التمليك يسلك فيها مسلك الاموال وعند الاتلاف لا تسلك فيها مسلك الاموال
الا ترى ان الشاهدين لو شهدا انه تزوج هذه المراة على الف درهم والرجل منكر فقضى القاضي ثم
رجعا فلا ضمان عليهما اذا كان مهر مثلها الف درهم لانهما عوضاه مثل ما اتلفا عليه وهو ملك
البضع ولو شهدا انه طلق امراته وقد دخل بها ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا عليه منفعة

البضع والمنفعة لا قيمة لهما بالإتلاف إذا كان بغير شرط ولكن هاهنا لما قضى القاضي بالإجارة عقد ملك منفعة الدابة فسقط عنهما من الضمان بذلك المقدار قال فإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم فأقام عليه بها شاهدين وأقام المشهود عليه بالألف شاهدين أنه أبرأه من كل قليل وكثير يدعيه معه أو ذكروا واجتمعت الشهود عند القاضي فإنه ينبغي أن لا يسمع من الشهود الذين شهدوا على المال وإنما يسمع شهود البراءة ويقضي بها وذلك لأن القاضي لو قضى ببينة الطالب يحتاج إلى إبطالها فلا ينبغي له أن يقضي بشيء يحتاج إلى إبطاله ولأنه لو قضى بالبراءة كان ذلك قضاء بالبينتين جميعا فهذا الوجه أولى فإن رجع شهود البراءة عن شهادتهما فلا ضمان عليهما ما لم يعد المدعي البينة ولكن لأن القاضي لم يقض بالمال فلم يظهر الإتلاف وإن أعاد الطالب البينة فقضى بها على شهود البراءة الذين رجعوا لأن المال يجب عليهما برجوعهما فيشهد شهود المدعي عليه شهود البراءة أن له على المدعى عليه ألف درهم فأما إذا أقام البينة فقضى بها القاضي وتبين أن شهود البراءة أتلفوا عنه فيجب عليهما الضمان

باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح

قال فإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا وشهد آخران أنه طلقها واحدة ولم يكن دخل بها فأجاز القاضي شهادتهم وقضى لها بنصف المهر ثم رجعوا جميعا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث ولا ضمان على شهود الواحدة وذلك لأن القاضي إنما قضى بشهادة شهود الثلاث لأنه لا فائدة في شهادة تمام شهادة الثلاث لأن في الثلاث حرمة غليظة فاستغنى عن الحرمة الخفيفة الدليل على أن القاضي قضى بشهادة الثلاث أنها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وبهذا علل في الأصل قال وإذا شهدا على رجل أنه تزوج امرأة على ألف درهم وهي مهر مثلها فقضى القاضي بذلك ونقدها الألف ثم رجعا لم يضمنا شيئا إنما كان على المدعي في ذلك والنكاح مات وهذه المسألة على وجهين إما أن يكون مهر مثلها ألفا أو خمسمائة ثم كل واحد على وجهين إما أن يكون الزوج هو المدعي والمدعية هي المرأة فأما إذا كان مهر مثلها ألف درهم فلا ضمان عليهما سواء كان الزوج هو المدعي أو المرأة لأنهما عوضاه مثل ما أتلفا عليه فإن كان مهر مثلها خمسمائة فإن كانت المدعية هي المرأة ضمن الشاهدان خمسمائة للزوج وذلك لأنهما أتلفا عليه الألف وعوضاه خمسمائة فبمقدار ما عوضاه سقط الضمان عنهما وبمقدار ما لم يعوضاه وجب عليهم الضمان وأما إذا كان الزوج هو المدعي والمرأة تنكر فلا ضمان عليهما لأنهما أتلفا عليها المنفعة وقد قلنا إن المنافع لا تضمن بالاستهلاك من غير عقد ولا شرط قال ولو شهدوا على رجل قد دخل بامرأته أنه طلقها ثلاثا ففرق القاضي بينهما ثم رجعا لم يضمنا شيئا لأنهما لم يوجبا بشهادتهما شيئا لأن المهر كان متأكدا بالدخول قبل شهادتهما وبمثله لو لم يكن الزوج دخل بها فقضى القاضي بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر لأنهما أكدا عليه ما كان على شرف السقوط لجواز أن تجيء الفرقة من قبلها فيسقط جميع المهر ولو لم يكن فرض لها مهرا فقضى القاضي بالمتعة ثم رجعا ضمنا له المتعة وذلك لأنهما أكدا المتعة لأنها كانت على شرف السقوط لجواز أن تجيء الفرقة من جهتها قال ولو شهد شاهدان على رجل أنه تزوج امرأة على ألف درهم والزوج يجحد ومهر مثلها خمسمائة وشهد آخران أنه طلقها قبل الدخول بها فقضى بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح مائتان وخمسون وعلى شاهدي الطلاق مائتان وخمسون وذلك لأن شاهدي التزوج أتلفا ألف درهم بشهادتهما وعوضاه خمسمائة

وذلك لأن مهر مثلها خمسمائة فلما طلقها قبل أن يدخل بها سقط عن الزوج نصف ذلك فبقي إتلاف مائتين وخمسين بشهادتهما فله أن يضمنهما مائتين وخمسين وأما شاهدا الطلاق فقد أكدا على الزوج خمسمائة إلا أنه مائتين وخمسين قد وصل إليه من شاهدي التزوج فسقط عن شاهدي الطلاق ضمان ذلك المقدار وبقي عليهما ضمان مائتين وخمسين قال ولو شهد آخران بالدخول فألزمه القاضي ألف درهم قبل رجوع الأربعة ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح خمسمائة الفضل عن مهر مثلها وعلى شاهدي الدخول ثلاثة أرباع الخمسمائة الأخرى وعلى شاهدي الطلاق ربعها وذلك لأن شاهدي التزوج أوجبا على الزوج ألف درهم وعوضاه خمسمائة فعليهما ضمان خمسمائة ثم الخمسمائة الباقية تأكدت على الزوج بشهادة الدخول والطلاق لأنهم أوجبوا أكثر من مهر المثل فالضمان عليهم جميعا ثلاثة أرباع على شاهدي الدخول وربعه على شاهدي الطلاق وذلك لأن شهود الطلاق أكدوا على الزوج نصف ما أوجبه شاهدا الدخول فنصف النصف على شاهدي الدخول خاصة ونصف المهر الذي أكد شاهدا الطلاق أوجبه شاهدا الدخول أيضا فذلك على الفريقين نصف نصف فيحصل على شاهدي الدخول في الحاصل ثلاثة أرباع النصف وعلى شاهدي الطلاق الربع قال وإذا شهد شاهدان على امرأة أنها اختلعت من زوجها قبل أن يدخل بها على مائة من المهر وهي تجحد فقضى القاضي بذلك ثم رجعا جميعا ضمنا لها نصف المهر وذلك لأنهما أتلفا عليها نصف المهر وذلك لأن الطلاق قبل الدخول يوجب نصف المهر وإن كان قد دخل بها فعليهما جميع المهر لأن المهر كله تأكد بالدخول فلما شهدا بالخلع أتلفا عليها ذلك قال ولو ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها على مائة درهم وقالت المرأة بل تزوجتني على ألف درهم وذلك مهر مثلها فجاء الزوج بشاهدين فشهدا أنه تزوجها على مائة درهم فقضى القاضي بذلك ودخل بها ثم رجعا ضمنا لها سبعمائة درهم وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف لا يضمن شيئا وهذه المسألة فرع لمسألة كتاب النكاح أن الزوج والمرأة إذا اختلفا في المهر فعلى قول أبي حنيفة ومحمد القول قول المرأة إلى مهر مثلها وفي قول أبي يوسف القول قول الزوج فهاهنا في هذه المسألة كان يقضي بألف درهم وذلك مهر مثلها إذ في قول أبي يوسف القول قول الزوج شهادة شهود الزوج على مائة درهم فهما أتلفا على المرأة بشهادتهما تسعمائة درهم وأما على قول أبي يوسف كان القول قول الزوج فإن لم يكن شهادة الشهود فلم يكن من الشاهدين إتلاف على قوله والإشكال في المسألة في حرف أن المذهب عند أبي يوسف أن القول قول الزوج إلا أن يأتي بشيء مستنكر جدا والمرأة إذا كان مهر مثلها ألف درهم فالمائة تكون مستنكرا جدا إلا أن يكون المراد بقوله إلا أن يأتي بشيء مستنكر جدا ما يستنكره الشرع وهو أن يدعي أقل من عشرة دراهم فحينئذ يصح والمسألة وإن كان طلقها قبل الدخول بها ثم رجعا لم يضمنا شيئا بالاتفاق أما على قول أبي يوسف فلا يشكل فأما على قول أبي حنيفة ومحمد فلأنهما لو ضمنا ضمنا لاعتبار مهر المثل وفي الطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل قال وإن كانت لم تقر بالنكاح لا يضمنان لها شيئا لأنهما لم يتلفا عليها شيئا لأنها لا تدعي المهر قال ولو ادعت امرأة على زوجها أنه صالحها على نفقتها على عشرة دراهم كل شهر وقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان أنه صالحها على عشرة دراهم فقضى القاضي بها ثم رجعا فإن كانت نفقة مثلها عشرة أو أكثر فلا ضمان عليهما وإن كانت أقل من عشرة ضمنا الفضل للزوج فيما مضى أما إذا كانت نفقة مثلها عشرة أو أكثر فلا ضمان عليهما وذلك لأن نفقة مثلها واجبة وإن لم يشهدا فلم يتلفا بشهادتهما على الزوج شيئا وإن كانت نفقة مثلها أقل من عشرة فالزيادة إنما وجبت بشهادتهما فيضمنان إذا رجعا هذا إذا

اختلفا في الصلح عن نفقة ما مضى وأما إذا اختلفا في نفقة مستقبلة فالقاضي يقضي بنفقة المثل ولا عبرة
للزيادة ولا للنقصان قال وإذا قضى القاضي لامرأة بمهر أو متعة أو بنفقة فمضت مدة ثم شهد شاهدان
عليها بالاستيفاء فقضي به ثم رجعا ضمنا ذلك للمرأة وكذلك الوالد وكل ذي رحم محرم وممن قد فرض القاضي
نفقته لأن القول قولها أنها لم تستوف ولولا شهادتهما لما ضمنا لأنهما أتلفا بشهادتهما ذلك قال ولو شهد
رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول فقضي بذلك ثم رجع أحد شاهدي الدخول ضمن ربع المهر قال
الشيخ رحمه الله الأصل في هذه المسائل أنه تعتبر في باب الرجوع عن الشهادة بقاء من بقي لا رجوع من رجع
فإن بقي اثنان يحفظان جميع الحق فلا ضمان على الراجعين فإن لم يبق من يحفظ الحق بعد رجوع الراجعين من الحق لبثني يجب عليهم
الضمان على قدر حقهم في القطع فإذا عرفنا هذا فنقول إذا شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على
الدخول ثم رجع أحد شاهدي الدخول ضمن ربع المهر وذلك لأن شاهدي الدخول يتفردان بالنصف
فحصة أحدهما من ذلك الربع وهو نصف النصف وهو ربع الجميع فإن رجع بعد ذلك أحد شاهدي الطلاق
لم يضمن شيئا وذلك لأن شاهدي الطلاق أوجبا نصف المهر وقد بقي هاهنا من يحفظ النصف وزيادة
وذلك لأن أحد شاهدي الدخول الذي بقي يحفظ نصف النصف الذي يتفرد به وأما النصف الآخر
يحفظه أحد شاهدي الطلاق ولو رجع شاهدا الطلاق وأحد شاهدي الدخول ضمنوا جميعا نصف المهر
لأنه بقي هاهنا من يحفظ نصف المهر لأنه بقي هاهنا من يحفظ نصف المهر ويجري برجوعهم النصف فنصف ذلك
النصف على شاهد الدخول لأنه تفرد به والنصف الآخر عليهم أثلاثا بالاستواء في ذلك ولم يذكر هاهنا
أكثر من هذا وذكر الباقي في موضع آخر قال ولو شهد شاهدان على رجل أنه تزوج هذه المرأة بألف درهم
وهي تدعي ذلك والزوج يجحد فأجاز القاضي شهادتهما والزوج يعلم أنه باطل وإن للزوج أن يطأها
في قول أبي حنيفة وقد ذكرنا هذا فيما تقدم وقد ذكر في الأصل الخبر المروي عن علي رضوان الله عليه
وقد ذكرناه قال فإذا طلق الرجل امرأته ولم يدخل بها ولم يفرض لها مهرا فشهد شاهدان أنه
صالحها من المتعة على عبد ودفعه إليها وقبضته وهي تنكر ذلك فقضي به عليها ثم رجعا فإنهما لا يضمنان
العبد لها ولكن يضمنان المتعة وهي ثلاثة أثواب مثل كسوتها في نفسها وكذلك لأن حق المرأة المتعة
وهما قد أتلفا عليها متعتها فوجب عليهما ضمان ما أتلفا قال وإن كان مهر مثلها عشرة دراهم ضمنا لها أن
خمسة دراهم لأن نصف مهر المثل إذا كان أقل من المتعة يجب ذلك على ما ذكرنا في كتاب النكاح فالشاهدان
يضمنان خمسة دراهم لأنهما أتلفا عليها ذلك قال ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على
ما ذكرنا في كتاب النكاح فالشاهدان يضمنان خمسة دراهم لأنهما أتلفا عليها ذلك قال ولو شهد شاهدان
على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن سمى لها مهرا فقضي بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدي الطلاق نصف
المتعة وعلى شاهدي الدخول بقية المهر وذلك لأن الطلاق قبل الدخول عند عدم التسمية توجب المتعة
وشاهدا الطلاق وشاهدا المتعة أو كانت على شرف السقوط لجواز أن يجيء الفرقة من جهتها وشاهدا الدخول
شهدا على جميع المهر فقد تفردا بما وراء المتعة وشاركهما في المتعة شاهدا الطلاق وشاهدا الدخول فكانت
المتعة على كل فريق منهما نصفين والثاني على شاهدي الدخول فصار في الحاصل على شاهدي الطلاق
نصف المتعة والثاني إلى تمام المهر على شاهدي الدخول قال ولو شهد شاهدان على مائتي درهم
بعينها أنها للرجل وشهد آخران على إحديهما أنها له فقضي بذلك ثم رجع أحد شاهدي المائتين ضمن خمسين
درهما لأن المائة تفرد بها شاهدا المائتين وجب عليه ضمان نصف ما تفرد به وذلك خمسون درهما

وإن كان رجع أحد شاهدي المائة أوجبا المائة وقد بقي هاهنا من يحفظ المائة وأكثر فصار شاهدا المائتين
كشاهدي الدخول وشاهدا المائة كشاهدي الطلاق

باب من الرجوع عن الشهادة أيضا

قال وإذا شهد الذميان لذمي على ذمي بمال أو خمر أو خنزير أو مثل ذلك من الخمر وذلك لأن الخمر لهم والخل لنا
والخنزير لهم والشاة لنا ولو شهد المسلمان لمسلم على مسلم بذلك ثم رجعا ضمنا مثل الخل وقيمة الشاة كذلك
هاهنا وهذا لأن الحيوان لا مثل له فيضمنان قيمة الشاة قال وإن كان الشاهدان أسلما ثم رجعا
ضمنا المال وقيمة الخنزير ولم يضمنا الخمر ولا قيمتها في قول أبي يوسف ويضمنان في قول محمد وأصل
المسألة ما ذكرنا في كتاب الغصب إذا غصب النصراني من نصراني خمرة ثم أسلم الغاصب برئ من الضمان في قول
أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة وفي قول محمد لا يبرأ وهو رواية عن أبي حنيفة رحمة الله ولو أسلم
المغصوب منه برئ الغاصب في قولهم جميعا ولو غصب خنزيرا ثم أسلم أحدهما لا يبرأ بالاتفاق وهاهنا
الشاهدان كالغاصب لأنهما أكرها القاضي على القضاء بإزالة ملك وكأنهما أخذاها وسلماها إلى المشهود
له والمشهود عليه كالمغصوب منه وقد ذكرنا وجه ذلك في كتاب الغصب قال ولو شهد ذميان
بمال على ذمي وأسلم المشهود عليه قبل أن يقضي القاضي بشهادتهما لم يقض بها وذلك لأنه لا يجوز للقاضي
أن يقضي بشهادة الكافر على المسلم قال وإذا شهد محدودان في قذف بشهادة ولم يعلم القاضي بذلك
حتى قضى بشهادتهما ثم علم بذلك ولم يرجعا فإنه يرد القضاء ويأخذ المال من المقضي له وكذلك
لو علم أنهما عبدان أو كافران إذا اعتبارا رد القضاء وأخذ المال من المقضي له في ذلك كله وهذا كله في قياس
قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد لأنه تبين أن القاضي أخطأ في قضائه باليقين فينقض قضاؤه فإن كان
القضاء للعباد فالضمان في ماله وإن كان القضاء لله تبارك وتعالى كما إذا قضى بالرجم فالضمان
في بيت المال ولا ضمان على القاضي لأنه قضى بأمر الله تعالى وإنما يجب على من قضي له قال وإذا شهد
شاهدان على رجل أنه دبر عبده فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير وذلك لأن
نقصان التدبير حصل بشهادتهما في الحال فيضمنان في الحال فإذا مات المولى فهذا على وجهين
إما أن يخرج المدبر من ثلث ماله أو لا يخرج فإن خرج المدبر من ثلث ماله عتق المدبر كله لأن
الشاهدين لا يصدقان في الرجوع على المشهود له والشاهدان ضامنان للورثة قيمة
المدبر لأن العبد عتق بشهادتهما فصار كأنهما أتلفا وإنما يضمنان قيمة المدبر لأنهما ضمنا نقصان
التدبير قبل موت المولى للمولى فيجب عليهما ضمان قيمته مدبرا وإن لم يكن للمولى مال غير المدبر عتق من
المدبر ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وذلك لأن عتق المدبر بوصية والوصية نفاذها من الثلث
فقدر ما وصل إلى الورثة من السعاية برئ الشاهدان من الضمان ويجب عليهما ضمان الثلث
لأنه وصل إلى الورثة بدل ثلثي ما أتلفوا عليه وما كان أتلفا بالبدل فلا يجب عليهما ضمان ذلك
وإن تأخر خروج السعاية وعجز العبد عنها فللورثة أن تأخذ وأمين الشاهدين جميع القيمة لأنهما
أتلفا عليهم ذلك وإذا أخذ وأمنها كان لهما أن يرجعا على العبد بذلك لأنهم لما ضمنوا الشاهد
فقد ملكوهما الثلثين فلهما الرجوع عليه واختلف الناس في قيمة المدبر قال بعضهم قيمة المدبر
نصف قيمة العبد لأن منفعته على نصف منفعة العبد وذلك لأن العبد ينتفع به من بالاستخدام
وأجرة بالبيع والمدبر ينتفع بخدمته ولا ينتفع ببيعه فصارت قيمته على نصف قيمة العبد وقال
بعض العلماء لا يجوز عند البعض فكيف قيمة هذا العبد عندكم وأما نقصان التدبير فيقوم مدبرا

عند من يرى بيع المدبر بحكم المشتري ويقوم وهو عبد فيضمن ما بين ذلك قال ولو شهدا عليه انه كاتب عبده
على الف درهم الى سنة فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما وهو يساوي الفين او يساوي الفا فانهما يضمنان
قيمته لانهما بشهادتهما ازالا يده عن عبده لان الكتابة تزيل يد المولى عن العبد وان شاء يضمنهما واتبع المكاتب
ببدل الكتابة لانه رضي بذلك فان برئ الشاهدان عن الضمان فان اختار تضمين الشاهدين كان للشاهدين
ان يرجعا على المكاتب ببدل الكتابة لان المولى لما ضمنهما فقد ملكهما بدل الكتابة خراجا لضمانهما ولا يعتق المكاتب
حتى يؤدي جميع الكتابة الى الشاهدين لان العتق معلق باداء بدل الكتابة فما لم يوجد الاداء فلا يعتق واذا ادى
الى الشاهدين لان الشاهدين بمنزلة الوكيلين للمولى في قبض بدل الكتابة والولاء للمولى ولا يكون للشاهدين
لانه عتق من قبل المولى لا من قبل الشاهدين فان قيل اذا كان العتق من جهة المولى ثم وجب الضمان على
الشاهدين قيل له لان الولاء لا قيمة له الا ترى ان رجلا لو اكره رجلا على عتق عبده فاعتق عتق العبد
والولاء للمولى والمكره ضامن لقيمة العبد فثبوت الولاء للمولى لا يسقط الضمان عن المكره فكذلك الشهود اذا
شهدوا على العتق ثم رجعوا فالولاء للمولى والضمان على الشهود فان عجز المكاتب فرد في الرق عاد الى ملك
المولى ورد المولى ما اخذ من الشاهدين عليهما لان الضمان وجب على الشاهدين بالاتلاف فلما عاد العبد
الى المولى ارتفع الاتلاف فصار كرجل اخذ مال انسان فالقاه في المهلكة فصار ضامنا فلو وصل المال اليه
برئ من الضمان كذلك هاهنا فان قيل لم لا يكون هذا كمن غصب عبد انسان فغرم قيمته ثم ظهر العبد
فالعبد للغاصب ولا يكون للمولى وهاهنا اذا عجز المكاتب لم لا يكون العبد للشاهدين بضمانهما قيل له لان
العبد يجوز تحويله من ملك الى ملك واطلاق الكتابة فانه باقي على ملك المولى قال ولو شهد شاهدان على رجل انه
حلف بعتق عبده ان دخل هذه الدار وشهد آخران انه دخلها فان العبد يعتق لوجود شرطه وهو الدخول فان
قضى القاضي بعتق العبد ثم رجع الفريقان جميعا فالضمان على شاهدي اليمين ولا ضمان على شاهدي الدخول
وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر الضمان على الفريقين جميعا لزفر ان الاتلاف ظهر بشهادة الفريقين جميعا
فكان الضمان عليهم ولاصحابنا ان علة التلف قوله انت حر وشاهدا اليمين هما اللذان نقلاه فكان الضمان
عليهما خاصة ولو شهد شاهدان انه اعتق عبده عن دبر وشهد آخران انه اعتقه البتة فقضى به ثم رجعوا جميعا
فالضمان على شهود العتق البتات دون شاهدي التدبير وذلك لان التدبير عتق مؤجل والعتق على
البتات عتق معجل فالقاضي لما يقضي بالعتق المعجل لانه يستغني عن العتق المؤجل فاذا وقع القضاء بشهادة
شهود العتق البات كان الضمان عليهم اذا رجعوا قال ولو شهد شاهدا التدبير فقضى به ثم شهد آخران
انه اعتقه البتة بعد القضاء فقضى به ثم رجعوا ضمن شاهدا التدبير ما نقصه التدبير وضمن شاهدا العتق
البات قيمته مدبرا وذلك لان الضمان انما يجب على كل فريق بمقدار ما اتلفوا فشهود العتق اتلفوا المدبر
وشهود التدبير اتلفوا ما نقصه التدبير قال ولو كان شاهدا العتق البات شهدا انه اعتقه البتة قبل
التدبير فاعتقه القاضي ثم رجعوا ضمن شاهدا العتق قيمته ولا ضمان على شاهدي التدبير وذلك
لان القضاء بالعتق قبل التدبير ابطل التدبير فلا ضمان على شاهدي التدبير انما الضمان على شاهد
العتق استشهد في الاصل فقال الا ترى انهما لو شهدا انه باعه من هذا بالف درهم ووقتا لذلك وقتا
التدبير فابطل القاضي التدبير فانفذ البيع ثم رجعوا جميعا لم يضمن شهود التدبير شيئا كذلك هاهنا
ويضمن شهود البيع فضل القيمة على الثمن اذا كان البائع منكرا البيع وذلك لانهم اتلفوا على البائع ذلك
وان كان المشتري هو المنكر ضمنا للمشتري فضل الثمن على القيمة لانهما اتلفا على المشتري فضل الثمن

على القيمة لانهما اتلفا على المشتري فضل الثمن على القيمة ولو كان سوى القيمة والثمن وشهدا انه نقد الثمن والبائع
منكر ثم رجعا عن البيع ولم يرجعا عن نقد الثمن ضمنا الثمن لانهما اتلفا عليه ذلك قال واذا شهد شاهدان على
رجل انه كاتب عبده الى سنة بالف درهم وقيمته خمسمائة درهم واجاز القاضي ذلك ثم رجعا فعند ذكرنا
ان المولى بالخيار ان شاء اتبع الشاهدين وقبض منهما القيمة ولم يعتق المكاتب بالاداء الا الى الشاهدين
ويتصدقان بالفضل وان شاء المكاتب ببدل الكتابة وقبض منها مائة ولم يقبض كان ذلك ابرا للشاهدين
لانه كان مخيرا بين اتباع الشاهدين وبين اتباع المكاتب فلما مال الى المكاتب وتقاضاه فقد ابرأ الشاهدين
من الضمان وهذا اذا علم برجوع الشاهدين ولو لم يعلم برجوع الشاهدين حتى تقاضى المكاتب ذكر في
الاصل غير سديد وينبغي ان لا يكون ابرأ الشاهدين اذا لم يعلم برجوع الشهود لانه انما يكون مخيرا اذا علم فاما اذا
لم يعلم فلا يكون مخيرا ولو كانت الكتابة اقل من القيمة فقد اختار اتباع المكاتب بالتراضي فله ان يأخذ تمام القيمة
من الشاهدين وذلك لانهما اتلفا عليه جميع القيمة الا ان قدر الكتابة وصل الى المولى من جهة المكاتب
فيضمنان الزيادة قال ولو شهدا انه باع عبده بالف درهم الى سنة وقيمته خمسمائة والمشتري يدعي ذلك
والثاني يجحد واجازه القاضي ثم رجعا فان القاضي يخيره فان شاء ضمن الشاهدين القيمة لانهما اتلفا عليه ذلك
ورجعا على المشتري بالثمن الى سنة لانهما ملكاه خراجا لضمانهما ويتصدقان بالفضل لانه ربح ما لم يضمن وان
شاء اختار اتباع المشتري ولم يرجع على الشاهدين ابدا ولو تقاضى المشتري بعد رجوعهما كان هذا رضا منه
بالبيع ولم يتبع الشاهدين كما ذكرنا في المكاتب قال فاذا شهد شاهدان على رجل انه حلف بعتق عبده ان في
بيته عشرة ارطال وحلفا لرجل بعتقه فدام القاضي ان حل العبد ابدا فشهد الشاهدان على المولى ان في بيته
خمسة ارطال فاعتقه القاضي بشهادتهما ثم اطلقه من العبد ثم نظر الى العبد فاذا فيه عشرة ارطال فان
ابا حنيفة رحمه الله قال على الشاهدين قيمة العبد لانه عتق بشهادتهما قبل ان يحل العبد والمسألة مذكورة
في كتاب العتاق قال ولو شهد رجلان على رجل انه اعتق عبده عام اول في اول يوم من رمضان فاجاز
القاضي شهادتهما فاعتقه ثم رجعا عن شهادتهما ضمنهما القاضي قيمة العبد يوم اعتقه القاضي وذلك لان
اتلاف العبد وقع بقضاء القاضي قال في الاصل وحكمه في جراحاته وحدوده وغير ذلك فيما بين رمضان
الى ان اعتقه القاضي حكم حر وذلك لان العتق ظهر بقضاء القاضي من ذلك الوقت قال ولو شهدا على عبد ان
مولاه اقر به حين ولد انه لهذا الرجل وانكر المولى والعبد يوم شهدا لرجل ثبات فقضى به القاضي ثم رجعا
ضمنا قيمته يوم قضى به القاضي لما ذكرنا ان الاتلاف انما يقع بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم قضاء القاضي
قال ولو شهدا على رجل انه طلق امرأته عام اول في رمضان قبل ان يدخل بها فقضى لها القاضي [illegible]
نصف المهر ثم رجعا فضمنهما القاضي نصف المهر ثم شهد شاهدان على الزوج انه طلقها عام اول في شوال قبل
ان يدخل بها لم يقبل شهادتهما ولم ينتفع به الاولان لان المرأة طلقت قبل شهادة هذين الشاهدين فلا تقبل شهادة
بعد الوقت الذي بينه القاضي فيه ولو اقر الزوج بذلك عند القاضي لم يكن له على الشاهدين ضمان ورد عليهما
ما كانا ضمنا له لانه اقر انهما لا ضمان عليهما حيث اقر بانه طلقها قبل الدخول بها وكذلك اقرار المولى في العتق
والشهادة عليه على هذا قال ولو شهدا على رجل انه حلف بعتق عبده ان لا يدخل هذه الدار وانكر المولى
ذلك ودخل العبد الدار بعد شهادتهما فقضى القاضي بعتقه ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته لان العتق
انما حصل باليمين والدخول شرط فيه فكان على شاهدي اليمين قال فاذا ادعى العبد ان مولاه كاتبه على الف
درهم وهي قيمته وقال المولى كاتبته على الفين فاقام البينة فقضى القاضي بذلك على المكاتب فاداها ثم

رجع الشهود وان القاضي يضمنهم الف درهم للمكاتب لانهم اتلفوا على المكاتب الف درهم لانه لولا شهادتهم على
الفين كانت بينة المكاتب على الف مقبولة قال ولو كان المكاتب لم يدعي المكاتبة وقال المولى كاتبته على الفين
يجحد المكاتب ذلك واقام المولى البينة فانه لا تقبل منه بينته على ذلك لان المكاتبة حق العبد ما دام لم يدعي
حقه فالقاضي لا يسمع البينة بغير الدعوى لان البينة انما تقبل بعد صحة الدعوى وقد احتج بعض الناس انه
لا تقبل بينة المولى لان المكاتب بالخيار ان شاء عجز نفسه وان شاء مضى على الكتابة وان كانت الكتابة ظاهرة فلما
كان المكاتب بالخيار في فسخ الكتابة لم تكن لبينة المولى فائدة الا ان هذا القول لا يصح على مذهب اصحابنا لان
المكاتب لا خيار له وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال لو ان المكاتب اذا اراد ان يعجز نفسه ليس له
ذلك لان للمولى ان يستسعيه من غير كتابة فيقول المولى اني لا اعجزك واستسعيك والعلة الصحيحة ما ذكرنا
ان الكتابة حق العبد فما لم يدعي لا تقبل البينة بغير دعوى وذكر المسئلة في كتاب المكاتب لا يدل على انه
ليس للمكاتب ان يعجز نفسه وهو ان المولى والمكاتب اذا اختلفا فقال المولى كاتبتك على الفي درهم فاقام المكاتب
بينة على ان مكاتبته كانت فاسدة لا تقبل فلو كان له ان يعجز نفسه لما احتاج الى البينة فان له ان يعجز نفسه
في الحال من غير اقامة البينة قال فان ادعى المكاتب انه حر فجحد المولى بشاهدين فشهدا انه كاتبه على العتق فقضى
عليه بذلك وادى المال ثم رجعا ضمنا العتق للمكاتب وان كان قيمته اقل من ذلك لانه لولا شهادتهما
كان القول قوله انه حر فلما شهدا انه كاتبه على العتق فقد شهدا بالتزام الغرم فاذا رجعا ضمنا ذلك قال
واذا شهد شاهدان على رجل انه عبد لهذا الرجل فقضى به ثم اعتقه على مال ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا له
شيئا لانهما لم يتلفا عليه المال وانما اخرجاه عن الحرية واثبتا عليه الرق والحرية ليست بمال ثم المال لم يجب
بشهادتهما وانما يجب بقول العبد قال ولو شهدا على رجل انه اعتق عبدا على خمسماية درهم وقيمته الف
درهم فاعتقه القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فان القاضي يخيره فان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا
على العبد بخمسماية [illegible] العبد للمولى والجواب في هذه المسئلة كالجواب في الكتابة وقد ذكرناه

باب الرجوع عن الشهادات في النسب والولاء والميراث

قال واذا ادعى رجل انه ابن رجل والاب يجحد فاقام البينة انه ابنه وولد على فراشه فقضى القاضي
بذلك واثبت نسبه منه ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم لانهم لم يتلفوا عليه مالا لانهما اثبتوا النسب
منه وليس في اثبات النسب منه اتلاف المال وكذلك لو اقام البينة ان هذا مولاه اعتقه وهو يملكه
وقال ذلك انا اخر الاصل ورجعوا بعد القضاء عن شهادتهم لم يضمنوا شيئا لهذا المعنى انهم لم يتلفوا
عليه المال ولو مات ذلك الرجل فورثه المشهود له ثم رجعوا لم يضمنوا شيئا ايضا لانه ليست من
ضرورة اثبات النسب اثبات الميراث لا محالة لانه يجوز ان يموت المشهود له ولا قرابة له الا اخر
ويجوز ان يموت المشهود عليه اولا فلم يكن سببها للايجاب وهذا بخلاف ما لو شهدوا بعد الوفاة
ان هذا ابن الميت وقضى القاضي بالنسب وقضى بالميراث ثم رجعا لم يصدقا على ابطال النسب والميراث
ولكنهما يضمنان ما اخذ ابن الميراث لوارثه المعروف لان بعد الموت شهادتهما حصلت على اثبات
الميراث لا على اثبات النسب وحده قال ولو شهدوا الرجل انه ابن هذا القتيل لا وارث له
غيره والقاتل مقر انه قتله عمدا فقضى القاضي بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا عن شهادتهم
فلا ضمان عليهم في القصاص ولكنهم يضمنون كل مال ورثه هذا الابن من القتيل لورثته المعروف
الا ضمان المال يجب عليهما لانهما لما شهدا بعد الموت فقد اتلفا على الوارث المعروف الميراث

فيضمنان ما اتلفا ولا يضمنان القصاص وذلك لان القصاص ليس بمال الا ترى انهما لو شهدا على ولي
القصاص انه عفا عن دم العمد فاجازه القاضي ثم رجعوا لم يضمنوا شيئا فلهذا المعنى ان القصاص ليس بمال
ويجب عليهما التعزير لانهما لما رجعا فقد اقرا على انفسهما بالزور وشاهد الزور يعزر قال في الاصل ولو
رجعوا عن الشهادة قبل ان يقضي بها كان القصاص واجبا لان القاضي يقضي بوجوب القصاص في
وليس فيه الوارث المعروف لان الشاهدين لما رجعا عن الشهادة قبل القضاء فالقاضي لا يقضي
بالنسب كان الحق للوارث المعروف قال ولو شهدوا الرجل مسلم كان ابوه كافرا ان اباه مات مسلما
والمسالة بحالها فقضى بميراثه للمسلم ثم رجعوا عن شهادتهم ضمنوا الميراث كله للكافر لانهما اتلفا عليه
الميراث قال ولو اسلم كافر ثم مات وله ابنان مسلمان كل واحد منهما يدعي انه اسلم قبل موت ابيه
واقام على ذلك البينة فورثهما القاضي ثم رجع شاهدا احدهما ضمنا جميع ما ورثه الاخر لانهما اتلفا
على الاخر ما اخذ هذا الابن لانه لولا شهادتهما كان الاخر يحرز جميع الميراث قال وكذلك لو مات
رجل عن اخ معروف فادعى اخر انه ابنه وشهد له بها شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعا ضمنا جميع
ذلك للاخ لانهما اتلفا على الاخ ميراثه بعد ما وجب له الميراث قال ولو صار في يدي رجل لا يعرف انه
عبد او حر فشهد شاهدان على اقراره انه ابنه فاثبت القاضي نسبه منه ثم مات الرجل فقضى له
بميراثه ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا شيئا لما ذكرنا انهما لم يتلفا عليه المال لان الشهادة بالنسب في
حالة الحياة لا يكون ايجابا للارث وكذلك لو شهدوا الامراة بالنكاح على مهر مثلها فقضى به ثم مات
الرجل فورثت منه ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما لما ذكرنا ان الشهادة في حال الحياة لا يكون
شهادة على الميراث بخلاف ما لو شهد بعد الموت فقال ولو كان في يدي رجل عبد صغير ولد في ملكه وايضا
امة له فشهد شاهدان انه اقر ان الصبي ابنه وشهد الاخر انه اعتق هذه الامة ثم تزوجها
على الف درهم وهو يجحد ذلك كله فقضى القاضي بجميع ذلك ثم مات الرجل عن شي سوى الصبي فقضى
للمراة بالمهر وقسم المال بينهم على فرائض الله تعالى ثم رجع الشهود عن شهادتهم فان شهود الابن
يضمنون قيمة الابن للورثة الا نصيب الابن منها لانهم اتلفوا على الورثة هذا العبد لانهم شهدوا
بزوال ملك ابيهم فلما رجعا ضمنا الا حصته من الميراث لان هذا العبد قد صار ابنا للميت فلا يضمنا
ابطال ذلك النسب فلو ضمنا كل حصته من الميراث ضمنا له ولا يجوز ان يضمنا له لانه مصدق
في الشهادة ومكذب لهما في الرجوع وكذلك في شهود الامة يضمنون قيمة الامة للورثة الا حصتها من
الميراث لما ذكرنا في الابن ولو كان المهر المسمى الذي شهدا انه اكثر من مهر مثلها يضمنون ذلك الفضل
الا حصتها منه لما ذكرنا في الابن ولا يضمنان لاجل الميراث شيئا لان الشهادة كانت في حالة الحياة
قال واذا مات الرجل فادعى رجل انه اوصى له بالثلث من كل شي واقام على ذلك شاهدين
فقضى له القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا جميع الثلث وذلك لانهما اتلفا على الورثة
ثلث المال بعد وجوبه فوجب عليهما الضمان وذكر في الاصل وكذلك لو شهدوا انه اوصى
له بالثلث في حياة الميت فلم يختصموا في ذلك حتى مات قال وهذا اللفظ مشكل لان الشهادة
على الوصية في حال حياة الميت لا تقبل وقد ذكر ذلك في كتاب الوصايا ان شاء الله عز وجل قال
ولو شهدوا بعد موته انه اوصى بهذه الجارية لهذا المدعي وهو يخرج من ثلثه فقضى له بها
فوطئها ثم ولدت وللام رجعا عن الشهادة ضمنا قيمتها يوم قضى بها ولم يضمنا العقر ولا قيمة

الولد وذلك لان الاتلاف انما يظهر بالقضا ولم يكن الولد موجود لوقت القضا فلا يجب عليهما ضمان الولد ولا يجب عليهما ضمان العقر ايضا لان العقر لزمه باستيفا منافع بضعها ولا صنع للشاهدين في ذلك وانما يضمنان قيمة الجارية خاصة وكذلك لو ولدت من غيره لما ذكرنا قال فان اختلفوا في قيمتها فهذه المسئلة على وجهين اما ان تكون الجارية حية او ميتة فان كانت ميتة فالقول قول الشاهدين مع يمينهما ان قيمتها يوم قضى القاضي كانت كذا لان القيمة دين عليهما فالمنازعة اذا وقعت في الدين كان القول قول من عليه الدين والبينة بينة على الزيادة على المشهود عليه فان كانت حية ينظر الى قيمتها في الحال فان قال الشاهدين قد ازدادت قيمتها لم يصدقا على ذلك واخذا بقيمتها لانهما يدعيان خلاف الظاهر الا ان يقيما البينة ان قيمتها يوم قضى القاضي كانت كذا فيعتبر ايضا قيمتها لانهما ادعيا فاقاما على ذلك بينة الا اذا اقام الورثة لانهم يدعون الزيادة فالبينات لاثبات الزيادة قال فلو شهدا ان الميت اوصى الى هذا في تركته يعني جعله وصيا وقضى القاضي بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما والضمان على الوصي والمستهلك شيئا لانهما لم يشهدا على الاتلاف وانما شهدا على الحفظ لان الوصي له حفظ المال فلا ضمان عليهما فيما استهلكه الوصي والضمان على الوصي خاصة في الاستهلاك

٭ **باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة**

قال واذا شهد شاهدان على شهادة اربعة وشهد شاهدان على شهادة شاهدين اخرين فقضى به ثم رجعوا فعلى الشاهدين اللذين شهدا على شهادة اربعة ثلثا الضمان وعلى الاخرين الثلث وهذا في قول ابي يوسف وفي قول محمد الضمان على الفريقين نصفين ابو يوسف يقول ان القضا يقع بشهادة الاصول لان الفروع لم يعلموا اصل الحق وانما نقلوا كلام الاصول واعتبر عدد الاصول واذا شهد فريق على اربعة وفريق على اثنين صار كان الاصول حضروا بانفسهم وادوا الشهادة فيكون حصة الاثنين من الايجاب الثلث وحصة الاربعة الثلثان فاسفل ذلك الى الفروع فكان على الذين شهدوا على شهادة اربعة ثلثا الضمان وعلى الذين شهدوا على شهادة اثنين ثلث الضمان يدل عليه ان اربعة لو شهدوا على شهادة اثنين واثنان على شهادة اثنين كان الضمان على الفريقين نصفين اذا رجعوا واعتبر عدد الاصول كذلك هاهنا محمد يقول وذلك ان كل فريق من الفروع اتى بشهادة تجوز القضا بها في حالة الانفراد فصار كانهم شهدوا على شهادة انفسهم ولو شهدوا على شهادة انفسهم كان الضمان على الفريقين نصفين كذلك هاهنا الذي يدل عليه ان شهادتهما على شهادة غيرهما اضعف من شهادتهما على شهادة انفسهما لان شهادتهما على الشهادة لا تقبل الا في حالة الضرورة وشهادتهما بانفسهما تقبل في الفصول كلها ثم اذا شهد اثنان على شهادة شاهدين واثنان بشهادة انفسهما ثم رجعوا جميعا فعلى كل فريق نصف الضمان وهذا اول قال فاذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين فقضى به القاضي ثم رجع الاولان والاخران عند القاضي فالضمان على اللذين شهدا عند القاضي ولا ضمان على الاولين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاولين وان شاء ضمن الاخرين لهما ان التلف حصل بالشهادة المؤداة عند القاضي وذلك انما حصل بالفروع محمد يقول ان لكل فريق اثرا في الاتلاف فله ان يضمن ايهما شاء ولو رجع الاولان ولم يرجع الاخران فلا ضمان على الراجعين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هما ضامنان للمال لهما ان شرط الضمان ان يكون الاداء والرجوع عند القاضي والاصول لم يوجد منهم الاداء عند القاضي فلا يجب عليهم الضمان كما لو كان رجوعهم عند غير القاضي محمد يقول ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا بانفسهم وشهدوا ولو شهدوا ثم رجعوا وجب عليهم الضمان كذلك هاهنا ولو حضر الاولان فقالا لم نشهد الاخرين فلا ضمان على الفريقين لان الاولين لم يرجعوا عن الشهادة وانما انكروا الاشهاد والاخران ثابتان على الشهادة ولم يرجعا فلا ضمان على احد الفريقين ولو رجع الاخران ضمنا بالاجماع لانهما اديا الشهادة عند القاضي والله الموفق

٭ **باب الرجوع عن الشهادة في الحدود وغيرها**

قال واذا شهد شاهدان على رجل بسرقة الف درهم بعينها فقطعت يده ثم رجعا ضمنا دية يده لانهما ضمنا الف درهم لانهما اتلفا عليه يده واتلفا عليه الف درهم فيضمنان ذلك برجوعهما وكذلك كل قصاص في نفس وما دونها انما يضمنان اذا رجعا قال ولو شهد اربعة نفر على رجل بالزنا ولم يحصن فجلده الامام مائة جلدة وجرحته السياط ثم رجعوا عن الشهادة وان ابا حنيفة قال لا يجب ارش الضرب خلافا لهما وقد ذكرنا في كتاب الحدود وكذلك لو كان هذا في حد قذف وخمر او تعزير فهو على هذا الاختلاف قال ولو شهد رجلان على رجل انه اعتق عبده وشهد عليه اربعة بالزنا والاحصان فاجاز القاضي شهادتهم واعتقه ورجمه ثم رجعوا عنها فعلى شهود العتق قيمة العبد لمولاه وعلى شهود الزنا الدية ايضا لمولاه لانهم اتلفوا بشهادتهم النفس ويكون ذلك للمولى ان لم يكن للميت من هو اقرب من المولى لانه وارثه وان كان المولى يجحد العتق لانه كذب في جحوده بقضا القاضي بالبينة على العتق وكذلك لو كانوا شهدوا انه ابنه فالجواب هكذا ان ورثه لابنه وان كان رجلا حلا البنوة لما ذكرنا وكذلك لو كان احد شاهدي العتق احد الاربعة ضمن حصته من الدية مع حصته من القيمة اعتبار الحالة الا تراه كما ذكرنا وكذلك لو كان شهود العتق رجل وامراتان لانهما كالرجلين والجواب كما ذكرنا قال ولو شهد اربعة على العتق والزنا والاحصان فامضى القاضي ذلك كله ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة لانهم شهدوا جميعا على ازالة ملكه بالعتق فضمنوا ولو رجع اثنان منهم عن العتق واثنان منهم عن الزنا لم يكن على الراجعين عن العتق شي لانه بقي من يحفظ الشهادة عن العتق وفي الرجوع عن الشهادة يعتبر ما من بقي لا رجوع من رجع وعلى الراجعين عن الزنا لانه بقي من يحفظ لانه لو بقي عن الدية برجوع هذين نصفها نصفا ذلك وعلى الراجعين على الزنا الحد وفي قول اصحابنا وقد ذكرنا حكم الرجوع في كتاب الحدود وانه على ثلثه اوجه قال ولو شهدوا اربعة على رجل بالزنا والاحصان فقضى القاضي بذلك وامر برجمه ثم رجعوا عن الشهادة وقد جرحته الحجارة وهو حي فان القاضي يدرا عنه الرجم ويضمن الشهود ارش جراحته وانما يدرا عنه الرجم وذلك لان سبيل الحرج في الشهادة اعتبر من قبل القضا فيمنع القضا على ما ذكرنا في كتاب الحدود ويضمن الشهود ارش الجراحة لانهم اوجبوها بغير حق قال ولو شهدا انه صالحه من دم العمد على الف درهم ثم رجعا لم يضمنا شيا اذا كان المنكر للصلح اما اذا كان القاتل يدعي والمنكر هو الولي فلا ضمان على الشهود وذلك لانهما اتلفا عليه القصاص فلو انهما شهدا على العفو بغير شي ثم رجعا فلا ضمان عليهما كما اذا شهدا على العفو ببدل فاذا ليس ان لم يضمنا واما اذا ادعى الولي وانكر القاتل فانه شهدا انه صالحه على الف او الف او عشرة الاف فلا ضمان عليهما وان شهدا انه صالحه على اكثر من عشرة الاف ضمنا له الفضل على عشرة الاف لانهما اوجبا عليه بدل الكل او الزيادة بغير عوض فيضمنان ذلك القدر وكذلك هكذا ابتداء في النفس على هذا التفصيل قال ولو قال الطالب صالحتك على الف درهم وقال المدعى عليه بل صالحتك على خمسمائة درهم فالقول قول المدعى عليه مع يمينه وعلى الاخر البينة فان اقام الطالب البينة على الف درهم يقضى له بها ثم رجعوا ضمنوا الخمسمائة التي وجبت بشهادتهم وذلك لان القاتل كان مقرا بالخمسمائة فلم يكن لشهادتهما اثر فيها فلم يجب عليهما ضمانه لذلك ووجبت ضمان الخمسمائة التي اوجباها قال واذا شهد شاهدان على رجل انه عفا عن دم او جراحة خطا او عمد فيها ارش فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا الدية في ثلاث سنين في السنة الاولى ثلث الدية فما زاد على ذلك الى الثلثين في السنة الثانية فما زاد على الثلثين الى تمام الدية في السنة الثالثة وذلك لان عمر رضوان الله عليه قضى هكذا وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولا كان الارش اقل من خمسمائة درهم حيط لانه ليس فيها

ارش مقدر وانما يعرف ذلك بالتقويم بالراي والاجتهاد فصار كضمان المال وضمان المال يجب حالا وتجب الدية
في ما لهما لانها وجبت بالقول فيجب في مالهما قال وان كانت قد وجبت حالة ولم يوجد منها شي فشهدا انه ابراه
منهما وقضي بالبراة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا وذلك لانهما شهادتهما على البراة اتلفا عليه المال فيضمنان ذلك
قال ولو وجد قتيل بين اظهر قوم فاستحلفهم القاضي خمسين يمينا فقضي القاضي بالدية عليهم ثم رجعوا عن شهادتهم
فلا ضمان عليهم معني قوله رجعوا عن شهادتهم يعني ايمانهم وقالوا كذبنا فيما حلفنا وانما لم يجب الضمان عليهم لان
الدية لم تجب بشهادتهم فانما وجبت بوجود القتيل بين اظهرهم على ما قال عمر رضي الله عنه اما ايمانكم
فلحقن دمايكم واما الدية فلوجود القتيل بين اظهركم قال ولو شهد شاهدان على عبد في يدي رجل انه لفلان
فقضي به القاضي له والذي في يديه العبد يجحد ذلك ثم رجعا عن شهادتهما وضمنهما القاضي القيمة فادياها
او لم يوديا حتي وهب المشهود العبد للمشهود عليه وقبضه فان الشاهدين يبرءان عن الضمان ويرجعان
فيما اديا لان الضمان انما وجب على الشاهدين باخراج العبد عن ملكه وقد عاد الي ملكه فارتفع الضمان
وهكذا الان من زعم المشهود عليه ان العبد كان على ملكي وان القاضي قضي على بغير حق وقد عاد الي غير
ملكي ولو لم يصل اليه عين العبد ولكن وصل اليه عن مال المقضي له مثل قيمة العبد دراهم او دنانير او عروضا
فانه ينظران وصل اليه بعد موت المقضي له بميراث او هبة او وصية سقط الضمان عن الشاهدين لان
الذي وصل في حياة المقضي له لم فلا يسقط الضمان عن الشاهدين واما اذا مات المقضي له فزعم المقضي
عليه ان قيمة العبد صارت دينا على المقضي له ولا وصية للموصي له ولا ميراث للوارث الا بعد قضا
الدين فاذا وصل اليه دينه سقط الضمان عن الشاهدين وليس كالذي وصل اليه في حال حياته بالهبة
او بالصدقة لان الهبة او الصدقة تصح وان كان عليه دين فان ترك او لوان المشهود له وهب العبد المشهود
عليه وقبضه بري الشاهدان عن الضمان لما ذكرنا ثم الواهب رجع في هبته عاد الضمان على الشاهدين كما
كان لان الضمان كان واجبا عليهم بالرجوع الا انه كان يسقط بالهبة لرجوع العبد اليه فلما ارتفع ذلك
المعني عاد الضمان ولو ورث المشهود عليه من المشهود له مالا مثل قيمة العبد وقد ذكرنا ان الضمان يسقط
فان كان معه وارث اخر وفي حصته وفاء بتلك القيمة سقط الضمان ايضا لانه وصل اليه تمام حصته من تركة
الميت وان لم يكن فيه وفا رجع بالزيادة على الشاهدين قال ولو شهد شاهدان على رجل انه تزوج هذه
المراة على الف درهم وهو مهر مثلها والزوج يجحد ذلك فقضي القاضي بذلك ثم طلقها عند القاضي ثم
رجعا عن شهادتهما فلا شي عليهما لانهما اتلفا على الزوج الف درهم بعوض على ما ذكرنا ثم ان نصف المهر كان
على الزوج بطلاقه فلا صنع للشاهدين في ذلك ولو كان الزوج تزوجها بغير تسمية مهر والمسئلة بحالها كان
على الشاهدين فضل ما بين المتعة الي الخمسماية التي عرضها الزوج لان من زعم الزوج ان على المتعة بالطلاق
قبل الدخول والزيادة على ذلك الي تمام الخمسماية لزمت بشهادة الشاهدين فاذا رجعا ضمنا ذلك القدر
قال ولو كان شهد اخران على الدخول قبل الطلاق ثم رجعوا جميعا فعلى شاهدي الدخول خمسماية خاصة
وعليهما وعلى شاهدي الالف فضل ما بين المتعة والخمسماية نصف اما قدر المتعة فلا ضمان على احد لان ذلك
كان بطلاقه ولا صنع للشهود في ذلك والزيادة على تمام الخمسماية اشتركوا جميعا في الجناية خلاف الفصل الاول
وذلك لان هناك الطلاق وقع باقرار الزوج لا بشهادة الشهود فلا يجب ضمان المتعة على احد واما هاهنا
الطلاق ثبت بشهادة الشهود ثم الزيادة على قدر المتعة الي نصف الالف ثبت بشهادة شاهدي الدخول لانه
لو لم تكن شهادتهما كان يجب بشهادة شاهدي الطلاق المتعة لا غير لانه يكون القول قول الزوج انه تزوجها بغير
تسمية لولا شهادتهما والخمسماية الاخري بعد دها شاهدا الدخول لانه لولا شهادتهما كان لا يجب على الزوج الا
خمسماية وذلك ان الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف الطلاق فيجب عليهم خاصة قال فاذا شهد اربعة نفر
على رجل نحو فشهد عليه اثنان بخمسماية واثنان بالف درهم فقضي القاضي بذلك ثم رجع احد شاهدي الالف
اوجبا الالف كشاهدي الدخول وشاهدا الخمسماية كشاهدي الطلاق والجواب كما ذكرنا اذا رجع احد
شاهدي الالف فعليه ربع الالف لانهما تفردا بايجاب الخمسماية فاذا رجع احدهما يجب عليه نصفها وهو ربع
الالف كما لو رجع احد شاهدي الدخول فان رجع معه شاهدا الخمسماية كان على شاهد الالف ربع الالف
وعليه ايضا وعلى الاخرين ربع سهم اثلاثا لانه بقي هاهنا من يحفظ النصف وهو احد شاهدي الالف فيجري
برجوعهم النصف والربع تفرد به الشاهد للدخول فذلك عليه خاصة والربع الاخر اشتركوا فيه فذلك عليهم
اثلاثا فان رجعوا جميعا كان على شاهدي الالف خمسماية لانهما تفردا بايجابها والخمسماية الاخري عليهم جميعا
ارباعا فصار في الحاصل على شاهدي الالف ثلثة ارباع المال وعلى شاهدي الخمسماية ربع المال كما
لو رجع شاهدا الدخول وشاهدا الطلاق ولو رجع شاهد الالف واحد شاهدي الخمسماية فان النصف على شاهد
الالف لانهما تفردا بايجابه والربع عليهم جميعا اثلاثا لانهم اشتركوا في ايجابه وقد بقي احد شاهدا الخمسماية على
الربع هكذا القدر ذكر في الاصل قال رجل مات وترك عبدين وامة وثما لا فشهد شاهدان ان هذا الرجل
اخو لابيه وامه ووارثه لا وارث له غيره فقضي له القاضي بالمال والعبدين والامة ثم شهد شاهدان
بعد ذلك ان احد العبدين بعينه ابن الميت فاجاز القاضي شهادتهما واعطاه الميراث كله ثم شهد الاخران
العبد الباقي ابن الميت فقضي به ايضا ثم شهد شاهدان ان الميت اعتق هذه الامة وتزوجها في حياته وصحته
فقضي القاضي بنكاحها وجعلها وارثة معهم ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا للعبد الاول ضمنا قيمته بين الابن
الاخر والمراة اثمانا لانهما اتلفا عليهما ذلك وكذلك لو لم يرجع هذان ولكن رجع شاهدا الابن الثاني يضمنان
قيمته للابن الاول والمراة سبعة اثمانه للابن والثمن للمراة لانهما اتلفا عليهما ذلك ويضمن الراجعان للابن
الاخر ما اخذ الابن المشهود له من الميراث لانه لو لم تكن شهادتهما كان الميراث كله للابن الاخر فقد اتلفا عليه
الميراث والشهادة كانت بعد الوفاة وكان ذلك اتلافا بالمراة ولا يضمنان للمراة شيا من الميراث وذلك لان
حق المراة الثمن وقد احدث الثمن من جميع المال فلا يضمنان لها من ذلك شيا ولو رجع شاهدا المراة ضمنا قيمتها
وما احدثه من الثمن بين الاثنين نصفين لانهما اتلفا على الاثنين ذلك لانه لو لم يكن شهادتهما كانت هي
وما احدث من الميراث بين الاثنين نصفين وليس للاخ الميت على احد الفريقين من الضمان وذلك لان الكل
فريق ان يحتج على الاخ بشهادة الفريق الاخر ويقول لو لم تكن شهادتنا كنت لا ترث لشهادة الفريق الاخر ويقول
كان الشاهدان للمراة هما الشاهدان على نسب الابن الاول والابن الاخر ثم رجعوا عن الشهادة كان الضمان
عليهم كذلك وسوا رجعوا جميعا او متفرقين وذلك لان اصل الشهادة كانت مختلفا بينهم بعضهم على بعض ولو
شهد شاهدان على ذلك كله معا وقضي القاضي بذلك ثم رجعا ان كذب بعضهم بعضا كان الجواب على ما
ذكرنا وان صدق كل واحد منهم صاحبه فان الشاهدين لو يضمنان قيمة العبدين والامة وما ورثوا للاخ
لانهما اتلفا عليه ذلك لانه لولا شهادتهما كان جميع ذلك للاخ بخلاف ما اذا كذب كل واحد منهما صاحبه انهما
يضمنان قيمة كل ابن لصاحبه سبعة اسهم من ثمانية اسهم وسهم للمراة ويضمنان ما احدث المراة من الثمن
وقيمتها للاثنين لانهما اتلفا على كل فريق ذلك حيث كذب كل واحد منهما صاحبه والله الموفق للصواب

باب من الرجوع ايضا

قال رجل له جاريتان ولكل واحد منهما ولد ولدته في ملكه

او حيا خمسماية

فشهد شاهدان لاحد الابنين ان الاب ادعاه وهو منكر وشهد اخران للولد الاخر بمثل ذلك فقضى القاضي بانهما
ابناه وجعل الامتين امي ولده ثم رجعوا عن شهادتهم فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان تكون الشهادة بالرجوع
في حال الحياة او كانت الشهادة في الحياة والرجوع بعد الوفاة او تكون الشهادة والرجوع كلاهما بعد الوفاة
اما اذا كانت الشهادة في الحياة والرجوع في الحياة فان كل فريق يغرم للمولى قيمة الولد الذي شهد له ونقصان قيمة امه
ما بين قيمتها امة الى قيمتها ام ولد لانهم اتلفوا على المولى ذلك فاذا مات المولى فكل فريق من الشهود يغرم نصف قيمة الجارية
ام ولد للابن الاخر وذلك لان هذا القدر من الاتلاف حصل عليهم ولكل فريق من الشهود ان يرجع على الابن الذي
شهد له بما اخذ منهما ابوهما في حال حياته ولا يرجعان عليه بما اخذه اخوه منهما بعد وفاته لانهما يقولان للابنين
انكما موروثان فانا صادقين في شهادتنا وان انما اخذ منا الضمان بغير حق فصار ذلك دينا عليه ولا ميراث لكما الا بعد
قضاء الدين ولا يرجعان عليه بما اخذ اخوه منهما بعد الوفاة لان ذلك ظلم الاخ فلا يرجعان عليه بظلم اخيه واما
اذا كانت الشهادة في الحياة والرجوع بعد الوفاة فان كل فريق يغرم نصف قيمة الولد ونصف قيمة الجارية التي
شهد الله انه ابنها للابن الاخير لانهما اتلفا على ابيهما ولكل ابن من ميراث ابيه نصفه فلهذا قلنا انه ياخذ نصف
قيمة الجارية ونصف قيمة الولد ولا يضمنان من الميراث شيئا لانهما حين شهد الفريقان شهدا على الميراث وانما شهدا
بالنسب لان ذلك الوقت لم يكن وقت وجوب الميراث ولو كانت الشهادة والرجوع بعد الوفاة فان كل فريق يغرم
جميع قيمة الجارية وجميع قيمة الولد وجميع ما ورث للابن الاخر وذلك ان كل فريق اتلف على الابن الاخر جميع ذلك
لان الشهادة كانت بعد الوفاة ولو لم يكن شهادتهما كان جميع المال كله للابن الاخر فهما بشهادتهما اتلفا عليه ذلك
وليس كالذي شهدا في حال الحياة ورجعا بعد الوفاة انما يغرمان نصف القيمة لانهما اتلفاه على الميت وحصة كل ابن
من ميراث ابيه نصفه واما هاهنا اتلفا على الوارث بعد ما وجب لها الميراث ولا يضمنان للاخ الميت في هذه
الفصول شيئا لان كل فريق يحتج عليه بشهادة الفريق الاخر على ما ذكرنا في الباب الاول ولو شهد شاهدان ان المولى
ادعى في كلمة واحدة ان هذين الولدين ابناه من هاتين الجاريتين وادعى ذلك الغلامان وتصادقا بينهما فقضى
القاضي بذلك وجعل الجاريتين امي ولده ثم رجعوا عن شهادتهم فان هذا على ثلثة اوجه ايضا اما ان يكون
الشهادة والرجوع في الحياة او كانت الشهادة في الحياة والرجوع بعد الوفاة او كلاهما بعد الوفاة اما اذا كانت
الشهادة والرجوع كلاهما في الحياة فان الشاهدين يغرمان قيمة الولدين ونقصان الجاريتين للمولى فاذا مات
المولى لا يغرمان بعد الموت شيئا لان الابنين مقران بان الشاهدين صادقان في شهادتهما وان الضمان لا يجب
عليهما فرجع الشاهدان في ميراث الاب بجميع ما اخذ منهما الاب لان الابنين مقران بان الاب اخذ منهما بغير
حق فاما اذا كانت الشهادة في الحياة والرجوع بعد الوفاة فلا ضمان على الشاهدين لان الابنين صدقاهما في
شهادتهما وكذباهما في رجوعهما فلا يستوجبان عليهما الضمان واما اذا كانت الشهادة والرجوع بعد الوفاة
فان كان للميت اخ طاهر او عم او وارث سواهما فان الشاهدين يغرمان قيمة الولدين وجميع ما ورثا للاخ
لان الميراث قد وجب للاخ بموت الرجل وقد اتلفا عليه ميراثه فضمنا وليس كالمسئلة الاولى لان في المسئلة
الاولى كل فريق يحتج عليه بالفريق الاخر ويقول لو لم يكن شهادتنا لم تكن لك الميراث بشهادة الفريق الاخر وهاهنا
لم يكن الا فريق واحد وقد اتلفا على الاخ ميراثه فوجب عليهما الضمان ولو كان الولدان صغيرين والمسئلة بحالها
فانه يتوقف حال الولدين فان كذبوا وكذب بعضهم بعضا وقال انا ابن الاخر لست بابن له فالجواب كما في الفصل
الاول وان صدق كل واحد منهما صاحبه والجواب فيه كالجواب في الفصل الثاني كما لو شهد شاهدان
على رجل بطلاق امرأته وهو يجحد فقضى القاضي بالفرقة وبنصف المهر لها ثم مات الزوج ثم رجعا عن شهادتهما غرما

لورثة الزوج نصف المهر الذي اخذته المراة وذلك لان الشهادة كانت في حال الحياة والمهر كان على شرف السقوط
وكانت تتوهم ان تجيء الفرقة من جهتها فتسقط وقد اكد الشاهدان على الزوج ما كان على شرف السقوط فيضمنان ذلك
ولا ضمان عليهما للمراة من الميراث لانهما حين ما شهدا لم يكن وجب للمراة الميراث ولو شهدا على الطلاق بعد الوفاة
ان الزوج كان طلقها قبل ان يدخل بها في حالة الحياة فانهما لا يضمنان للورثة شيئا وذلك لان الزوج لما مات
فقد تاكد على الزوج المهر كله فهما قد اسقطا عن الزوج نصف المهر ولا ضمان عليهما لورثة الزوج ولكنهما يضمنان
لها نصف المهر والميراث كله وذلك لان الزوج لما مات فقد ثبت لها ميراث الزوجات وتاكد صداقها فلما
شهدا على الطلاق قبل الدخول فقد اتلفا عليها ميراثها بعد ما وجب واتلفا عليها ايضا نصف المهر بعد ما تاكد
بموت الزوج فيضمنان والله اعلم

كتاب الدعوى والبينات

قال عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
قال افاد هذا الخبر ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فقوله البينة على المدعي عام في جميع
الدعاوي فان كل مدعي عليه البينة وقوله واليمين على المدعى عليه لا يجري على العموم فان الوصي لا يحلف
في مال اليتيم والمتولي في مال الوقف وفي الاشياء الستة عند ابي حنيفة قال وعن ابراهيم قال البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه وان كان لا يرد اليمين افاد هذا الخبر مثل ما افاد الاول وافاد ان اليمين
لا يحول عن موضعها ولا يجب اليمين على المدعي قال وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا كانت الدار في يد رجل فادعاها
رجل اخر كلها او طائفة منها فالبينة على المدعي واليمين على الذي الدار في يديه وكذلك ما يوصف الا كلا
وسواء كان احدهما مسلما حرا والاخر ذميا او مرتدا او حربيا مستامنا او مملوكا تاجرا انما كان كذلك لما
روينا من الخبر واختلفوا في جملة هذا في موضعين احدهما ان المدعي اذا اقام شاهدا واحدا واراد ان
يحلف مكان الشاهد الاخر قال اصحابنا لا يقضى بشاهد ويمين المدعي وقال الشافعي رحمه الله يقضى لاصحابنا
الخبر المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر فالنبي عليه السلام
جعل البينة على المدعي وجعل جنس اليمين على المنكرين ثم جعل اليمين على المدعي فقد خالف الخبر لما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في خصومة الحضرمي والكندي للمدعي الك بينة قال لا قال
لك يمينه اذا والمعنى فيه وهو ان اليمين في الموضع المتفق وهو يمين المدعى عليه انما شرعت حجة الدفع ولم يكن
حجة للاثبات ففي غير المحل اولى ان لا تكون حجة للاثبات وهذا لان موضع الاجماع ان على تعلله لتعدي
اليمين الى غيره فانما يتعدى منه ما ثبت في الاصل من الحكم لا اقوى منه وانما قلنا ان في المحل الاصلي لا تقوى
للاثبات لان المنكر يحلف ان هذا الشيء لي لم يكن حجة ولم يندفع الخصومة وكذلك المودع اذا ادعى
رد الوديعة على وكيل المودع كان القول قوله مع يمينه والدفع عن نفسه ولم يكن حجة في ايجاب الضمان على
الوكيل كما لو اقام البينة على الدفع اليه احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بشاهد
ويمين والمعنى فيه ان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر والظاهر يشهد للمنكر لان الشيء في يده فاذا اقام المدعي
شاهدا واحدا قوى جانبه ولم يبق الا نوع الحجة وهو شهادة امرأتين توجب ان يجب عليه اليمين ولا يلزم
على هذا القصاص والرضاع اما القصاص فلاني قلت لم يبق الا نوع الحجة وهو شهادة امرأتين وفي القصاص
ليست حجة فيه وهو شهادة رجل واحد ولا يجب عليه اليمين واما الرضاع فعلى اصلي شهادة النساء ليس يكفي
لانه يقضي بشهادة اربع من النساء الجواب عن احتجاجه بالخبر ان يقال ان الخبر مطعون فيه من جهة
يحيى بن معين ولئن صح فهو متاول وتاويله عندنا ان المدعي اقام شاهدا واحدا فجحد فحلف المنكر فقضى بنكوله

فلما كان الراوي للقضا عقيبا لامرين ظرانه متعلق بما انقل على حسب ما ظن وقوله ان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر قلنا الشاهد الواحد شطر العلة فلن يوجد شيا من حكمها فلا يثبت الظاهر للمدعي بما لا اثر له في الاثبات الا ترى ان جماعة من العبيد لو اخبروا بصدق مقالة المدعي لا يصير الظاهر معه حتى يجب عليه اليمين لانه ليس بحجة من الباب وعلى ان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر في النفي دون الاثبات كما في المواضع المتفق عليه وهو المنكر والمسئلة الثانية ان الخارج وذو اليد اذا اقاما البينة تقبل بينة الخارج في قول اصحابنا وفي قول الشافعي رحمه الله بينة ذي اليد اولى وانما تقبل بينة ذي اليد على قول اكثرهم وقال بعضهم تقبل لاصحابنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر فلا يكون على المنكر البينة الحر والمعنى في المسئلة وهو ان البينة انما تقبل اذا صدرت عن دعوى صحيحة والدعوى هاهنا فاسدة من وجهين احدهما انه يدعي الاثبات لنفسه وما ادعاه ثابت قبل دعواه بدليل اليد فلما كان ما له قبل دعواه فسدت دعواه فلا يصح البينة من غيره دعوى فيما كان من حقوق العباد ولان اقامة البينة على اثبات ما كان ثابتا لغوا يتعلق به حكم الا ترى انه لو اقام البينة قبل اقامة المدعي لا تقبل على قول اكثرهم يعني اكثر اصحاب الشافعي رحمه الله لانه مستغني عنه وبينتها على ما هو ثابت كذلك هاهنا والثاني انه لو عجز عن اقامة البينة لا يحلف الخارج عن دعواه ولو كان الدعوى صحيحة لا يستحق اليمين فيما تجري فيه اليمين كالخارج اذا عجز عن اقامة البينة تحلف المدعى عليه فان قيل هذا يبطل بالمودع اذا اقام البينة على الرد تقبل بينة ولو عجز عن اقامة البينة لا يحلف المودع بل كان القول قوله وكذلك تقبل بينته على الرد وعلى براءة ذمته ورد منه بريه بقوله ولا حاجة له الى اثباته بالبينة تقبل له دعواه صحيح لانه لو سكت بعد ما صار مودعا ثم لم يدع الرد كان ضامنا فكان دعواه صحيحا واقامة البينة على البراءة تثبت البراءة والبراءة لم تثبت بكونه مودعا لانه اذا لم يبين كان ضامنا فكانت البينة مفيدة فاما لم يحلف صاحب الوديعة لانه لما اودع عنده فقد سلطه على الرد فاذا ادعى الرد فقد سلطه على ذلك صار كانه صدقه حكما وسقوط اليمين لاجل التصديق لا يدل على فساد الدعوى الا انه وان صدقه حكما يجب اليمين على المودع لانه متهم في الرد فيجب اليمين لنفي التهمة فهو بهذه البينة يبري نفسه عن التهمة وعن اليمين وكانت منه امرا لم يكن ثابتا من قبل فاما في مسئلتنا هذه فلم يوجد من الخارج ما يكون تصديقا صريحا او حكما وثبات اليمين لم يجب عليه لفساد الدعوى في نفسها والشافعي رحمه الله يقول ان صاحب اليد يدعي الملك لنفسه فتقبل بينته كالخارج وكذلك لو ادعى صاحب اليد النتاج او ادعى العبد الحرية واقاما البينة تقبل بينة العبد وان كان العبد في يد نفسه وكالمودع اذا ادعى رد الوديعة واقام البينة تقبل بينته وكان القول قوله مع يمينه فاذا اثبت بينته لم تعارضها بينة الخارج لانه ترجح باليد كما في دعوى النتاج وهذا لان في اليد نوع دلالة ليست من جنس البينة فاذا انضمت الى البينة اوجب الترجيح كالقياس مع الخبر وقرابة الام تصحب الى قرابة الاب في التعصيب الجواب عنه بما ذكرنا ان البينة تبتني على دعوى صحيح والدعوى هاهنا فاسد بخلاف ما اذا ادعى النتاج او ادعى العبد الحرية لانه اذا عجز عن اقامة البينة يحلف المدعي والجواب عن فصل الوديعة ما ذكرنا قال واصل معرفة المدعي من المدعا ان ينظر الى الملكية منهما فان المدعي والاخر منكر وقال بعضهم المدعي هو الذي يدعي باطن الحال لتزيل به ظاهر الحال والمدعا عليه يدعي ظاهر الحال وقرار الشيء على اصله كما حجب

اليد يدعي ظاهر الحال قال وان كان الذي في يديه ادعى انه باعه من هذا الرجل واجره فهو المدعي وعليه البينة لانه يدعي امرا معيبا لا يعرف ذلك الا بقوله ولانه لو ترك دعواه ترك قال ولو ادعى رجل على رجل دينا بوجه من الوجوه وانكر الاخر كانت البينة على المدعي لما ذكرنا انه يدعي امرا معيبا وبذلك يخرج على ما ذكرنا من الاصول قال ولو اقر بذلك المدعا عليه وقال قد قضيت المال كان المدعي قبله هو الذي القضا وعليه البينة وكذلك لو ادعى اجلا لانه هو الذي يدعي امرا معيبا لا يعرف الا بقوله قال واذا كانت الدار في يد رجلين كل واحد منهما يدعي ما في يد صاحبه وعليه البينة لان كل واحد منهما في يديه نصف فهو مدعي النصف الاخر منكر النصف الذي في يديه فصار كل واحد منهما مدعي لنصف الدار الذي في يد الاخر ومنكر للنصف الذي في يديه فان اقام احدهما البينة قضي له بجميع الدار بعضها على وجه القضا وبعضها على وجه الترك وان قامت لهما جميعا البينة فانه يقضي لكل واحد منهما بما في يد صاحبه لان البينة انما تقبل على ما في يد الغير فلا تقبل على ما في يد نفسه ولو لم يكن لهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للذي حلف بجميع الدار لانه لما حلف قطع دعوى صاحبه فترك ذلك النصف في يده والقضا له بذلك النصف فصار ترك الاخر لما نكل صار مقرا فيقضي بذلك النصف له قضا استحقاق وان حلفا جميعا ترك في ايديهما كما كان لان كل واحد منهما قطع دعوى صاحبه وان نكلا جميعا قضي لكل واحد منهما بما في يد صاحبه لان كل واحد منهما صار مقرا لصاحبه فيقضي لكل واحد منهما النصف الذي في يد صاحبه قضا استحقاق قال واذا تنازع رجلان في دار يدعي كل واحد منهما انها في يديه فعلى كل واحد منهما البينة لان كل واحد منهما يدعي ان الدار في يديه وعلى المدعي البينة فان اقام كل واحد منهما البينة انها في يديه جعلت في يد كل واحد منهما نصفها لانهما استويا في الدعوى والبرهان قال في الاصل فان اقام احدهما البينة انها له قضيت بها له وذكر الخصاف عن اصحابنا ان رجلا لو اقام البينة على رجل ان دارا في يدي رجل انها له فانه لا يقبل بينة المدعي ما لم يشهد الشهود ان الدار في يديه ثم يقيم البينة انها لهذا المدعي فعلى قياس تلك المسئلة ينبغي ان لا تقبل بينة احدهما انها له ما لم يبين اليد كما في تلك المسئلة الا ان الفرق بينهما لو وضع المسئلة لان في تلك المسئلة المدعي عليه ينكر ويقول ليس في يدي شي مما يدعي الخصم واما هاهنا الاخر يدعي انها في يديه فهو خصم ويجوز ان يقال ان معنى قوله هاهنا اذا اقام احدهما البينة انها له يقضي له بعد اقامتهما البينة انها في ايديهما لانه ذكرها على اثر تلك المسئلة فان وضعت المسئلة هكذا فلا اشكال اذا اقاما البينة على اليد فقد ظهر لهما جميعا اليد فاذا اقام احدهما البينة على الملك بعد ذلك تقبل ولو كان وضع المسئلة انه اقام البينة انها له ابتدا ينبغي ان يقضي له في حق صاحبه خاصة ولا يقضي في حق غيره حتى ان الدار لو وجدها في يد ثالث لا ينتزع من يديه لانه احتمل ان الدار ليست في ايديهما فاختلفا في ذلك لكن ليس بينهما فاذا كان الامر هكذا اثبت بينة المدعي بالملك في حق صاحبه خاصة ولا تقبل في حق غيره ولو لم يكن لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما فان حلفا جميعا اعرض القاضي عنهما ولا يقضي لواحد منهما باليد لانه لم يبين اليد لواحد منهما وان نكلا جميعا صار اليد لهما جميعا في حقهما خاصة وان حلف احدهما ونكل الاخر يقضي باليد للذي حلف في حق صاحبه ومنع صاحبه عن خصومته ولا يقضي في حق غيره حتى لو وجد الدار في يد ثالث لا ينتزع من يديه لانه لا يصح اقراره في حق صاحب اليد قال واذا كان العبد في يد رجل فادعاه اخر واقام البينة انه كان في يديه امس لم تقبل وروي عن ابي يوسف انه قال تقبل وجه ظاهر الرواية ان المدعي عليه يد معاينة والمدعي يقيم البينة على يد الخبر والمعاينة اولى

ولانه اقام البينة على يد مجهول لان اليد قد تكون يد وديعة وعارية وغيره ذلك والقاضي لا يقضي بالمجهول به يعني بيد مجهول ابو يوسف يقول ان الشهود اسندوا فيما مضى وظاهر اليد يدل على الملك فصار كما لو اثر صاحبها الملك انها كانت في يد المدعي امس فيدل له انهم اثبتوا يدا عرف زوالها بالمعاينة فصار كما لو شهدوا على ملك عرف زواله وليس هذا كالاقرار لان الاقرار ملزم لا يحتاج الى القضاء والبينة تحتاج الى القضاء ولا يقضي القاضي بسبب مجهول ولان من زعم المقر ان المدعي احق بامساكه متى ثبت اقراره • قال ولو اقام البينة ان هذا العبد اخذ منه هذا او انتزعه منه او غصبه منه او غلبه عليه فاخذ منه او شهدوا انه ارسله في حاجة فاعترضه هذا في الطريق فذهبوا به او شهدوا انه ابق من هذا فاخذه هذا الرجل فهذه الشهادة جائزة ويقضي له بالعبد لانه لما ثبت عليه الاخذ وجب عليه الرد فثبوتهم بالرد عليه بالخبر قال وان ادعى الرجل شيئا في يدي رجل انه له وقال الذي في يده اودعنيه فلان او اعارنيه فلان فهذه المسئلة مسئلة المخمسة وقد ذكرناها في كتاب الشهادات قال واذا كانت الدار في يد رجل فادعى رجل انها له اجرها اياه وادعى اخر انها له اودعها اياه واقاما البينة قضى بها بينهما نصفان لان كل واحد منهما اقام البينة على انها ملكه الا انه بين كل واحد منهما سببا لوصول ذلك الى المدعى عليه وذلك لا يبطل شهادته على الملك فيقضي بها بينهما نصفان لاستوائهما في ذلك قال واذا كان العبد في يد رجل فادعى رجل انه غصبه اياه وادعى اخر انه اقر انها وديعة له واقاما البينة قضى به لصاحب الغصب لانه لما اقام البينة على الغصب فقد اثبت ملكه واثبت ان اقرار صاحب اليد حصل في ملك غيره الا يرى ان صاحب اليد لو اقر في الحال لغيره لا يصح اقراره في حق المدعي فلا يقبل البينة على شيء لو اقر به لا يقبل

باب الدعوى في الميراث

• واذا كان العبد في يد رجل فاقام رجل البينة ان اباه مات منذ سنة وتركه ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره واقام الاخر البينة ان اباه مات وتركه ميراثا لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضي بالعبد بينهما نصفان وان وقتا في ذلك سواء لانهما استويا في الدعوى والبرهان ولا عبرة للتاريخ اذا ادعيا تلقي الملك من اثنين كما اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر على ما ذكرنا ولو ارخا فاحدهما اسبق تاريخا من صاحبه يقضي لاسبقهما تاريخا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاخر وفي قول ابي يوسف الاول يقضي بينهما نصفان وهو قول محمد رحمه الله لابي حنيفة وابي يوسف ان السابق اثبت حقه في وقت لا ينازعه صاحبه لان السابق اثبت الملك لمورثه منذ سنة وهو خصم في اثبات ملكه له لما ذكرنا انه يثبت ملكه وانما يصير خصما في اثبات الملك له منذ سنة لا فيما قبله واذا لم يصير خصما فيما قبله لم يصح منازعته مع السابق فيقضي بها للسابق كما لو ادعيا تلقي الملك من واحد وارخا فارخ احدهما اسبق يقضي لاسبقهما كذلك هاهنا محمد يقول ان كل واحد منهما اثبت الملك لمورثه وقام مقامه ولم يوقت كل واحد منهما للملك وقتا فصار كان المورثين حضرا فاقاما البينة ولم يوقتا او وقتا اقامة يقضي بينهما نصف كذلك هاهنا بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد فانه يقضي لاسبقهما وقتا لان الملك هناك ثابت للملك باتفاقهما فلا يحتاج فيه الى الاثبات وانما يحتاج الى اثبات الانتقال فالاخر منهما لم يصر منازعا للسابق في الانتقال لانه ادعاه بعده والمنازعة انما تثبت لتاريخ الملك واما وقع التاريخ للموت فصار السابق اولى واما هاهنا فالخصومة في اثبات مطلق الملك للمتملكين ثم يصير احدهما قبل الاخر بعد الا ترى ان في مسئلة تلقي الملك من واحد كما صار يسبق التاريخ حجة للسابق منهما كان تغيير التاريخ حجة ايضا فانه اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر يقضي لصاحب التاريخ وهاهنا

اذا ادعيا تلقي الملك من اثنين وارخ احدهما ولم يورخ الاخر يقضي بينهما لهذا ان المعنى ان القضاء يقع للملك للاصلين ولا وقت في ذلك فلم يكن معتبرا فكذلك سبق التاريخ الجواب عنه ما ذكرنا وليس هذا كما اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر لانهما خصمان في اثبات الملك لهما للملكين لان ذلك الملك سبب لملكهما لما ذكرنا وانما يخرج احدهما عن كونه خصما منازعا للاخر بشرط ان يكون ملكه بعد على ما ذكرنا انه لا منازع له قبل ذلك فاذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر لم يعلم ملكه بعد لجواز ان يكون الملك المطلق قبل الوقت او بعد او معه فاما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد فلا حاجة لهما في اثبات ملك الملك فانما حاجتهما في اثبات الانتقال فالذي ارخ اثبت الانتقال في وقت لا ينازعه صاحبه فكان التاريخ اولى من هذا الوجه قال واذا اقام رجل البينة ان اباه مات وترك ميراثا له منذ سنة لا وارث له غيره واقام الذي في يديه البينة ان اباه مات وتركه ميراثا له منذ سنة لا وارث له غيره او وقتوا اقل من سنة او لم يوقتوا وقتا فانه يقضي به للمدعي لانهما ادعيا تلقي الملك من رجلين فصار كانهما حضرا ولو حضرا وادعيا كانت البينة بينة الخارج ولا تقبل بينة صاحب اليد سواء وقت صاحب اليد قبل وقت الخارج او لم يوقت ولو وقت وقتا اسبق منه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر يقضي لصاحب اليد لسبق تاريخه وفي قول محمد لا عبرة للسبق على ما ذكرنا في المسئلة الاولى فيقضي للخارج كما اذا لم يوقتا وقتا قال واذا كان العبد في يد رجل فاقام اخر البينة انه عبده منذ سنة واقام الذي هو في يده بينة انه له منذ سنتين فهو للذي هو في يديه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وهو قول محمد وكان ابو يوسف يقول اولا هو للمدعي اما ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله مرا على اصلهما كما قلنا في مسئلة الميراث وكذلك قول ابي يوسف الاول في هذه المسئلة فكذا المسئلة سوا انه لا عبرة للسبق واما محمد قوله في هذه المسئلة مثل قولهما وفرق بين الملك المرسل وبين الميراث فقال في الميراث انه لا عبرة لسبق التاريخ فان كان في يد ثالث يقضي بينهما وان كان في يد احدهما يقضي للخارج واما في الملك المرسل قال مثل قول ابي حنيفة وابي يوسف انه يقضي لاسبقهما ووجه الفرق له ان في الميراث كل واحد منهما اثبت الملك لمورثه ولا توقيت في ملك المورث فصار كان المورثين حضرا ولم يوقتا فاما في الملك المرسل فقد وقت الملك لنفسه فيعتبر زيادة التوقيت قال ولو كان ثوب في يد رجل فاقام رجل البينة ان اباه مات وهو في يديه لا يعلمون له وارثا غير هذا فاقام اخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا لهذا لا يعلمون له وارثا غيره قضى بها بينهما نصفين وشهادة شهود هذا انه مات وهو في يديه مثل قول الاخر ان اباه مات وتركها ميراثا له لان الذي اقام البينة على كونه في يد مورثه وقت الموت اثبت ملكه لان اليد يدل على الملك فاذا اثبت ملكه وقت الموت ثبت الترك لوارثه وليس هذا كما لو اقام البينة انه كان في يده امس فانه لا يقضي لان في هذه المسئلة الموت سبب للتوريث فصارت شهادتهم انه في يديه وقت الموت بمنزلة الشهادة انه مات وتركها ميراثا له الا ترى انهم لو شهدوا انه اشتراه من فلان وكان في يد فلان في ذلك الوقت فانه يقضي بالشراء لان البيع سبب للتمليك واذا اثبت انه كان في يده وقت البيع يقضي له كذلك هاهنا وهذا المعنى معدوم في تلك المسئلة • قال وكذلك ان اقام احدهما البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره وادعى الاخر انها له واقام البينة على ذلك قضي بها بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لنفسه الا ان احدهما بين سبب الملك والاخر لم يبين فاستويا في سبب الاستحقاق فكان بينهما قال وان اقام احدهما البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره واقام الاخر البينة انه اشتراها من اب هذا بمائة درهم ونقده الثمن نقضي

لها المشتري لان حجته اسبق من حجة الوارث لان الشرا كان في حال الحياة والميراث ثبت بعد الموت
واذا كان حجة المشتري اسبق فهو اولى الا ترى انهما لو ادعيا الشرا من رجل واحد وشرا احدهما اسبق كان
السابق اولى كذلك هاهنا اثبتا الملك من رجل واحد واحدهما اسبق وهو المشتري فكان اولى وان
شيت قلت انه يقبل البينات جميعا فيقبل بينة الوارث لثبوت الملك لابيه ثم يقبل بينة المشتري
على الشرا لان بينته على الشرا لو كانت على الانفراد لا تقبل كما اذا شهدوا انه اشتراه من فلان لا تقبل ما لم
يشهدوا على الملك فهاهنا انما يقضى للمشتري لان الوارث اثبت الملك لابيه ببينته فالمشتري استغنى عن اثبات
الملك فلهذا المعنى قلنا انه تقبل البينتان جميعا وكذلك لو ادعى صدقة او هبة مقبوضة من الميت في صحته
واقام البينة وكذلك لو اقام البينة ان هذا زوج امه عليها وان امه ماتت وتركتها ميراثا له لا وارث له
غيره والمعنى ما ذكرنا في الشرا قال وان ادعاها رجل انها له فشهد له شاهدان انها لابيه ولم يشهدوا
انه مات وتركها ميراثا له فانه لا يقضى له بها ولا تقبل هذه الشهادة وكذلك لو شهدوا انها كانت
لابيه ولم يجروا الميراث وفي قول ابي يوسف تقبل ثم ان اصحابنا من قال ان الاختلاف فيما اذا شهدوا انها
كانت لابيه ولا تقبل بالاتفاق لانهما اثبتا الملك للميت والميت ليس من اهل الملك فلا تقبل ما لم يجروا الميراث
وقال بعضهم الخلاف في الفصلين واحد وهذا اصح وهكذا روي عن ابي يوسف وقد ذكرنا الاختلاف
في كتاب الشهادات قال ولو اقام البينة ان اباه مات وتركها ميراثا ولم يعرفوا الورثة فان القاضي
يكلف الورثة البينة انه ولد فلان ببينة وانهم لا يعلمون له وارثا غيرهم فان اقاموا البينة على ذلك
دفع الارض اليهم هكذا قال في الاصل وقال بعض مشايخنا هذا الكلام غير سديد لانه اقام البينة ان اباه
مات فلا معنى لتكليفه البينة انه ابن فلان لان الشهود لما شهدوا ان اباه مات كان ذلك شهادة انه ابنه
وقال بعضهم هذا الجواب صحيح لان الشهود اذا شهدوا ان اباه مات وتركها ميراثا ولم يشهدوا على
عدد الورثة ولم يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا له فيكلف اقامة البينة انهم لا يعلمون له وارثا
غيره وان اقام البينة على ذلك فلا بد من ان يشهدوا ان هذا ابنه لا يعلمون له وارثا غيره فان
اقام البينة على ذلك تقضى له فان لم يزيدوا على ذلك فان القاضي يتلوم في ذلك وينظر فيه فلعله يظهر
له وارث اخر وفي اخذ الكفيل اختلاف قال ابو حنيفة لا ياخذ لا ياخذ منه كفيلا وقال ابو يوسف ومحمد
ياخذ منه كفيلا فاجمعوا انهم لو شهدوا انه لا وارث له غيره او لا يعلمون له وارثا غيره انه لا ياخذ منه
الكفيل لابي حنيفة رحمه الله ان هذا ان اخرج حق ظاهر عرف ثبوته لتوهم حق غايب لم يعرف ثبوته فلا يجوز
كما لو شهدوا انه لا وارث له غيره وكما لو ادعى على الرجل يستحق على رجل شيا باقراره او ببينته فانه يسلم اليه
ولا ياخذ منه كفيلا لجواز ان يظهر له مستحق اخر وكذلك ظهر في كتاب الماذون ان العبد الماذون
اذا اسع في الدين ثم اقر ان لفلان عليه دين فلم يصدقه لكان الحجر فان الثمن يسلم كله الى الغريم ولا ياخذ منه
كفيلا لان اقراره فاسد في حق غيره فلم يثبت شيا لاخذ الكفيل والاحتياط وانما قلنا ان فيه اخراج حق ظاهر
عرف ثبوته لانه لو لم يجد كفيلا يمنع حقه عندهما وهذا معنى قول ابي حنيفة في الجامع الصغير هذا شي
احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وجوزنا انه ان الشهود لما سكتوا عن نفي وارث اخر يكن فيه بعض شبهة
فيوخذ الكفيل احتياطا الا ترى ان القاضي يتلوم في ذلك ولا يدفعه اليه للحال لمعنى سكوتهم فانهم لو قالوا
لا نعلم له وارثا غيره دفع المال اليه ولا يتلوم في ذلك ولا فرق بينهما لان في التلوم تاخيره عن المال للحال
وذلك لما كان الى غاية لم يعد ابطالا عليه حقه كذلك في التكفيل تاخيره الى غاية وهو اعطا الكفيل فلا يعد

ابطالا وجوده بل يعد احتياطا فيقبل له القاضي لما يلزم لنفسه صيانة لقضائه عن النقض واخذ الكفيل كان
لغيره وذلك الغير موهوم فلا يجوز ان يوخر حق هذا الحاضر لحق الغايب على ما ذكرنا قال واذا كانت الدار في يد
رجل فاقام رجل البينة انه مات وتركها ميراثا له وللاخيه فلان لا وارث له غيرهما والاخ غايب فقضيت
لهذا بحصته وانزك نصيب الغايب في يدي الذي الدار في يديه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
اذا كان الذي في يديه الدار منكرا اخرجنا نصيب الغايب من يديه ووضعناه على يدي عدل وان كان
الذي في يديه الدار اقر بذلك ترك نصيب الغايب في يديه لهما ان الواحد من الورثة خصم فيما يدعي للميت
وعلى الميت الا ترى ان الغايب اذا حضر لا يحتاج الى اعادة البينة فيثبت بهذه الشهادة الملك للميت فلم يجد
الترك عنده لانه ظهرت الخيانة منه حيث انكر ملك الدار للميت كالوصي اذا ظهرت خيانته بنزع التركة
من يده نظرا للميت ولورثته كذلك هاهنا بخلاف ما اذا كان مقرا ان الدار للميت ولورثته كذلك هاهنا
بخلاف ما اذا كان مقرا ان الدار للميت ولم ينكر كونه وارثا للميت لانه لم يظهر منه الخيانة فلا ينتزع من يده
ابو حنيفة يقول ان الواحد خصم عن الميت في اثبات الملك للميت كما قالا ولا نزاع فيه الا انه ليس بخصم
عن سائر الورثة في القبض حقهم لان الواحد لا يكون خصما عنهم في القبض الا ترى انه لو مات عن مكاتب وورثه
فلان المكاتب بدل الكتابة الى بعض الورثة فانه لا يعتق ما لم يصل الى كل واحد منهم حصته وكذلك لو كفل رجل
بنفس او بمال عن الميت فادى الى الغريم او المال الى بعض الورثة فانه لا يبرا الكفيل والدليل عليه ان المذهب عندهما
انه يوضع على يدي العدل ولا يوضع على يدي هذا الوارث وهذه النكتة توجب التسوية بين المنقول وغير المنقول
وفي هذا جواب ما ذكر ابو يوسف ومحمد قال واذا كانت الدار في يد رجل وابن اخيه فادعى العم ان اباه
مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره وادعى ابن الاخ ان اباه مات وتركها ميراثا له ولا وارث له غيره
واقاما البينة فانه يقضي بها بينهما لان كل واحد منهما قام مقام ابيه ولو ان اب هذا واب هذا حضرا
وادعيا الشي في ايديهما فاقاما البينة يقضى بينهما نصفين كذلك هاهنا فان تصادقا فقال العم كانت الدار
بين اخي وابي نصفين وصدقه ابن الاخ بذلك الا انهما اختلفا في تاريخ الموت واقام العم البينة ان اخي مات
اولا وصار نصيبه موروثا بين ابيه وبين هذا الابن اي من ذلك النصف السدس فلما مات ابي صار ذلك
ميراثا لي وهو نصف الدار ونصف سدس الدار لان سدس النصف نصف سدس الكل فاقام ابن الاخ البينة
ان الجد مات قبل ابيه وصار نصيبه وهو النصف بين العم وبين ابي نصفان ثم مات ابوه وترك نصيبه
ميراثا له وهو ثلثة ارباع الدار فان الدار تقضى بينهما نصفان لانه لم يظهر سبق موت احدهما على الاخر
فصار كانهما ماتا معا فلا يرث احدهما من صاحبه وكان نصيب كل واحد منهما لوارثه فصار نصيب الجد
لابنه وهو النصف وصار نصيب الاخ لابنه ولا يرث احدهما من صاحبه كما اذا ماتا تحت هدم او غرق
ولا يعرف سبق موت احدهما على الاخر كان الجواب هكذا والله اعلم ∴ باب

شهادة اهل الذمة في المواريث ∴

قال واذا مات الكافر وله ابنان احدهما مسلم والاخر
كافر فاقام المسلم البينة ان اباه مات مسلما وترك هذه الدار ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره واقام
الكافر البينة ان اباه مات كافرا وتركها ميراثا لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضى بها للمسلم منهما لانه
اثبت ابقاه على الكفر والمسلم اثبت تحوله من الكفر الى الاسلام فالبينة التي فيها التحول الى الاسلام اولى لانه
اثبت امرا عارضا وسوا في ذلك لو كان شهود كل واحد منهما مسلمين او ذميين كان الجواب هكذا لما ذكرنا
من المعنى وكذلك لو كان شهود المسلم مسلمين وشهود الذمي ذميين كذلك يقضى بها للمسلم وهذا اولى لان المسلم

فالحجة تجوز على الكافر والكافر فالحجة لا تجوز على المسلم ولو كان شهود الذمي مسلمين وشهود المسلم ذميين كذلك ايضا
لان كل واحد منهما فالحجة تجوز على صاحبه وترجح المسلم باسلامه الا ترى انه يصلى عليه قال واذا كانت الدار
في يد رجلين اخوين مسلم وكافر واقرا جميعا ان اباهما مات وتركها ميراثا فقال المسلم مات ابي مسلما وقال الاخر مات
ابي كافرا فاني اقضي بها للمسلم منهما لان الدار دار الاسلام فكل من كان فيها فهو مسلم وموضوع المسألة ان الميت
لا يعرف انه مسلم او كافر فاما اذا تصادقا ان الاب كان كافرا ثم وقعت المنازعة فقال المسلم منهما اسلم في حياته
ومات مسلما وقال الاخر مات كافرا فلا تقبل قول المسلم الا ببينة لانه اقر بكفر ابيه ثم ادعى تحوله عن تلك الحالة
الى الاسلام فلا تقبل الا ببينة الا في حق الصلاة عليه لان قول الواحد المسلم يقبل في امر الديانة فاما في حق
الميراث فلا يقبل قوله الا ببينة قال وكذلك لو قال احدهما كنت مسلما وكان ابي مسلما وقال الاخر صدقت
وكنت انا ايضا مسلما اسلمت في حياته وكذبه الاخر وقال اسلمت بعد موته فالميراث للذي اجمعا على اسلامه
في حياة ابيه لانهما تصادقا على اسلام احدهما قبل موته فانه وارث واختلفا في اسلام الاخر قبل موته
فيجعل اسلامه لاقرب الاوقات ما لم يتبين ان اسلامه كان قبل وكذلك لو كان هذا الاختلاف في العتق
والرق فالميراث للذي اجمعا على عتقه في حياة الاب والمعنى فيه ما ذكرنا في الاسلام قال واذا كانت
الدار في يدي ذمي فاقام مسلم بينة من اهل الذمة على مثل ذلك فاني اقضي بها للمسلم لان المسلم حجة
الحجة تجوز على صاحب اليد وعلى صاحبه المدعي معه والذمي فالحجة تجوز على صاحب اليد ولا تجوز على المسلم المدعي
معه فصارت حجة المسلم اقوى فيقضى له وروي عن ابي يوسف انه قال يقضي بينهما نصفين لان كل واحد منهما
يقيم البينة على صاحب اليد وهو ذمي فيقبل ولو كان شهود الذمي ذميين وشهود المسلم مسلمين فهو على هذا
ولو كان شهود الفريقين مسلمين او شهود الذمي خاصة مسلمين فانه يقضي بينهما نصفين في قولهم جميعا لان كل
واحد منهما فالحجة تجوز على صاحبه فاستويا في ذلك فيقضى بينهما نصفين قال واذا كانت الدار في يد
مسلم فقال مات ابي وهو مسلم وتركها ميراثا لي وقال اخ الميت وهو ذمي مات اخي على ديني فالقول قول
الابن والميراث له ولا قول للاخ مع الابن وكذلك لو قال الابن وهو كافر مات ابي كافرا وميراثه لي وقال
الاخ مات مسلما وميراثه لي فالقول قول الابن والميراث له لان الابن هو الوارث والاخ ليس بوارث
لان الاخ لا يرث مع الابن فحل محل الاجنبي ولا قول للاجنبي مع الوارث قال الاصل في هذه المسائل ان
المنازعة اذا وقعت في دين الميت فان وقع في دين الوارثين فالقول قول الذي يدعي الاسلام وان وقع
الاختلاف بين الوارث وغير الوارث فالقول قول الوارث سواء ادعى الكفر او الاسلام وبيانه اذا مات
وترك ابنا وابنة واخا فادعت الابنة انه مات مسلما وادعى الابن انه مات كافرا فالقول قول الابنة
لان الاختلاف وقع بين الوارثين لان الابنة ترث مع الابن فلما جعلنا القول قولها ظهر ان الميت مات
مسلما فميراثه يكون للابنة والاخ اذا صدق الابنة انه مات مسلما ولا يكون للابن شيء من الميراث وكذلك لو كان
مكان الابنة امرأة مسلمة فقالت مات زوجي مسلما وقال الابن مات كافرا فالقول قول المرأة لان المرأة وارثة
والميراث لها مع الاخ اذا صدق الاخ المرأة ولو تركا اخا وابنا فالقول قول الابن سواء قال مات ابي مسلما
او قال مات كافرا لما ذكرنا ان الاخ لا قول له مع الابن ولو اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الابن المسلم
ولو اقام الاخ البينة من اهل الذمة على ما قال ولم يقم الابن البينة لم اجز شهادتهم لانهم شهدوا على المسلم
وشهادة اهل الذمة على المسلم لا تقبل ولم يذكر في الاصل ان الاخ لو اقام البينة فقد اثبت الميراث
لنفسه وابطل ميراث الابن الا ترى ان الاخ لو اقام البينة ان الابن هو القاتل قبلت بينته ويقضي

بالميراث للاخ كذلك ها هنا وهذا كله اذا لم يعرف المسلم منهم ان الاب قد كان كافرا فان اقروا ان اباهما كان
كافرا وادعى المسلم انه اسلم قبل موته لم يصدق عليه لانه ادعى تحوله من الكفر الى الاسلام فلا يصدق الا ببينة
تقوم عليه قال ولو ان امرأة زوجة رجل بعد موته انه طلقها فاخذ في الصحة فاقرت بانقضاء العدة وانه لا
وكذبها الورثة في الرجعة فالقول قول الورثة لانها اقرت ببطلان حقها ثم ادعت الرجعة فلا يصدق على
ذلك قال واذا مات الرجل وابواه ذميان كافران فقالا مات ابنا كافرا وقال ولده وهم مسلمون مات
ابونا يوم مات مسلما فالقول قول ولده المسلم ولا ميراث لابويه لما ذكرنا ان الدار دار الاسلام والظاهر
ان من كان فيها كان مسلما فان قيل الابوان اذا كانا كافرين فالولد في الاصل يكون كافرا ثم يكون
مسلما باسلام نفسه فلم لا يكون حكمه كما لو تصادقا على كفره ثم ادعى احدهما الاسلام انه لا يصدق الا ببينة
قيل له انما يكون كافرا بكفر الابوين في حال صغره فاما اذا ادرك صار له حكم نفسه ولم يتبين كفره
بعد الادراك فالقول قول الابن انكر كفره بعد الادراك قال واذا مات الرجل وترك ميراثا في يد رجل
واقام ابنه البينة انه ابنه مات وهو مسلم او قال كان ابي مسلما وقال الذي في يديه المال له ولد
غير هذا او قال لا ادري له وارث غير هذا ام لا فاني القوم في ذلك وانكر هل له ولد او ولد ثالث فان لم
اعرف له وارثا دفعت المال الى هذا واستوثق منه بكفيل وانما يؤخذ الكفيل ها هنا لانه لم تقم البينة
وانما ياخذ المال بقوله ويصدقه صاحب اليد وفيما اذا اقام البينة اختلاف في اخذ الكفيل وكذلك
لو كان هذا الابن كافرا فقال كان ابي كافرا كان القول قوله لانه منازع في دعواه ثم هذه المسألة
على اربعة اوجه اما ان يكون الذي في يديه يرث على كل حال كالولد الابن والجد والجدة
والاخ والاعمام وغيرهم او يقر بسبب يرث في حال ولا يرث في حال كمولى العتاقة ومولى الموالاة اما اذا
اقر بسبب له يرث على كل حال اذا قامت البينة على ذلك ولم يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره فان القاضي
يتلوم في ذلك ثم يدفع اليه جميع المال لان هذا ممن يرث في جميع الاحوال فقد ظهر انه وارث ولم يظهر له
شريك في الميراث فيدفع جميع المال اليه اما اذا اقر بسبب يرث به بحال ولا يرث بحال او قامت البينة على ذلك
ولم يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره فانه لا يدفع اليه شيئا من المال لان الشك وقع في روايته فلا يثبت
له الميراث بالشك بخلاف الفصل الاول فكذلك السبب الذي يرث بحال ولا يرث كولاء العتاقة وولاء الموالاة
وذكر الحاكم قول ابي حنيفة مع محمد ايضا وان اقر بسبب يرث به على كل حال وهي الزوجية او قامت البينة على
ذلك فانه يقضي باقل النصيبين للزوج الربع وللمرأة الثمن في قول ابي يوسف وهو ظاهر الرواية عنه وفي قول
محمد يقضي باكثر النصيبين للزوج النصف وللمرأة الربع ولم يذكر قول ابي حنيفة في الاصل وروى الخصاف
عن ابي حنيفة مثل قول محمد وجه قول محمد ان الزوجية سبب الاستحقاق لا محالة كالبنوة والابوة الا ان النقصان
عن النصف للزوج وعن الربع للمرأة انما يقوم بالولد والاصل عدم الولد فوجب ان يقضي بذلك كما في الاب
والام فانه يقضي له بجميع المال لان ذلك سبب لاستحقاق المال الا ان النقصان يقع بالولد والاصل
عدم الولد الذي يدل عليه ان سبب الاستحقاق الزوجية فقد ظهر باليقين بدليل ان للقاضي يقضي وان
لم يشهد الشهود انهم لا يعلمون له وارثا غيره بخلاف الاخ والعم فلا يجوز ان يقضي باقل النصيبين لاجل
التوهم كما في فصل الجميع اذا ظهر سبب استحقاقه يقضي له بجميع الشفعة ولا يبطل ولا ينقص لاجل التوهم
الذي يدل عليه ان المذهب عند ابي يوسف انه لا يقضي للزوج بالربع وللمرأة بالثمن في ظاهر الرواية
عنه ولو وجب القضاء باقل النصيبين وجب ان يقضي للمرأة بربع الثمن لجواز ان يكون معها ثلث نسوة ويقضي

للزوج بخمس الميراث لجواز ان يكون منها ابوان وابنتان فيكون اصل الفريضة من اثنا عشر للزوج الربع ثلثة وللابوين
السدسان اربعة وللبنات الثلثان ثمانية فيصير خمسة عشر وثلثة من خمسة عشر خمسة قلت انه لا يقضي بأقل
نصيبين ابو يوسف يقول ان الزوجية سبب ارث الاقل والاكثر في حال الا ان يكون سببا للاكثر ثم النقصان
يقع للمزاحمة الا ترى انها لو ماتت وتركت زوجا وابنا ان لها الثمن وللابنة النصف والباقي رد على الابنة
خاصة بخلاف الاب والام فان هناك يستحق جميع الميراث الا ان النقصان لاجل المزاحمة الا ترى انه لو مات
وترك ابا وابنة كان للاب السدس وللابنة النصف والباقي للاب لانه كان يستحق جميع المال الا ان النقصان كان
لاجل المزاحمة واذا زالت المزاحمة كان الباقي للاب وكذلك لو مات وترك اما وابنا كان للام السدس
وللابنة النصف والباقي رد عليهما وظهرت المفارقة بين مسئلة المختلف وبين تلك المسائل ولهذا قال ابو
يوسف انه يقضي للمراة بالثمن لا بربع الثمن لان النقصان عن الثمن لمزاحمة الغير حتى انه متى زال المزاحم اكمل الثمن
لها فاذا لم يثبت استحقت الثمن ولا بجواز ان يقال ان الاصل للاستحقاق فلا بجواز ان يستحق الاكثر بعلة العدم
الا ترى انه لو قال لعبده ان لم يدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم ولا يدري انه دخل الدار او لم يدخل
وقال العبد دخلت فانه لا يعتق لا لان الاصل هو عدم الدخول لان العدم لا يكون حجة في استحقاق العتق
ولهذا نظاير كثيرة وروي عن ابي يوسف انه قال في رواية اخرى ان للمراة ربع الثمن لجواز ان يكون للميت
ثلاث نسوة سواها وروى الحسن بن زياد ان للزوج الخمس وللمراة ربع التسع اما للزوج الخمس فلما ذكرنا في خلال
الكلام وللمراة ربع التسع لانه يحتمل انه الميت كان له ابنتان وابوان وامراة واصلها من اربعة وعشرين
للابنتين الثلثان ستة عشر وللابوين السدسان ثمانية وللمراة الثمن ثلثة فعالت وصارت تسعة وعشرين
وثلثة من سبعة وعشرين تسعة ويحتمل ان يكون معها ثلث نسوة ويكون لها ربع التسع وذكر الحاكم عن ابي
حنيفة رحمه الله والله الموفق للصواب

باب اختلاف الاوقات في الدعوى وغيرها

فاذا كانت امة في يد رجل فادعى انها له منذ سنة واقام البينة وادعى الذي
في يديه انها له منذ سنتين ولم يشهد وا انها له نصيب لها للمدعي لان المدعي ادعى الملك لنفسه واقام البينة
على الملك وصاحب اليد ادعى الملك واقام البينة على اليد واقامة البينة على اليد لا تفيد لان ابراها في
يده فاستغني عن اقامة البينة قال واذا كانت الدابة في يد رجل فاقام الاخر البينة انها له منذ عشر سنين
فنظر القاضي في سنها فاذا هي بنت ثلاث سنين تعرف ذلك وانه لا تقبل بينته على ذلك لانه ظهر كذب الشهود
احاطة ويقينا وحكي عن اياس بن معوية انه كان قاضيا بالبصرة فقال اودع رجل عند رجل الف دينار في كيس
فغاب عشر سنين واكثر فلما رجع طلب منه الكيس فرده عليه بخاتمه ففتح الكيس فاذا فيه دراهم فتنازعا
في ذلك فقال صاحبه لوديعه انما اودعت عندك الدنانير وقال المودع رددت عليك الكيس بخاتمك كما اودعتني
فاختصما الى اياس بن معوية فقال منذ كم اودعك الكيس فقال منذ عشر سنين فنظر الى ضرب الدراهم فكان
تاريخ الضرب منذ ثلاث سنين فقال له ان الدراهم ضربت في هذا الكيس فظهر كذبه فضمنه الدنانير
قال واذا كانت الدار في يد رجل فاقام رجل البينة انها له منذ سنة واقام اخر البينة انها له اشتراها
من اخر منذ سنتين وهو يملكها يومئذ فاني اقضي بها لصاحب السنة الا انه اسبق والسابق اولى وان شهدوا
انه باعها بثمن مسمى وقبض الثمن وقد قبض المشتري الدار ولم يشهدوا انه يملكها فاني اقضي بها لصاحب الشرا
ايضا قال الاصل في هذه المسائل ان الشهود اذا شهدوا بالملك وبدليل الملك تقبل شهادتهم والا فلا
بيانه اذا شهدوا ان هذا الشيء له اشتراه من فلان تقبل ولو شهدوا ان هذا الشيء له اشتراه من فلان

وهو يملكه تقبل ايضا وكذلك لو شهدوا انه اشتراها من فلان وقبضها منه وسلم البايع اليه لان التسليم
والتسلم يعرف في الملك والتصرف في الملك دليل الملك فصار كما اذا شهدوا انه يملكه واما اذا شهدوا
على الشرا ولم يشهدوا على احد هذه الاشيا الثلثة لا تقبل شهادتهم لانه لو جاز هذا يؤدي الى اتلاف
اموال الناس لان كل من اراد ان يستحق مال انسان يذهب ويشتريه من اخر بمحضر من الشهود ثم يقيم البينة
على ذلك فاذا كان يؤدي الى ذلك لا تقبل الشهادة فاما اذا شهدوا على ملك المشتري او شهدوا على
ملك البايع يقبل وكذلك لو شهدوا على التسليم والقبض يقبل لان الظاهر انه باع ما كان ملكا له لانه
لو لم يكن ملكا له ما قدر على تسليمه وكذلك لو شهدوا على قبضه لان القبض دليل الملك لانه لو باع ما لم يكن ملكا
له ما قدر على قبضه واذا اقام البينة على هذا وقضى القاضي بالشرا ثم حضر الغايب فانكر البيع لا يلتفت
الى انكاره لان الذي في يديه كان خصما عن الغايب فنفذ القضا على الحاضر قصدا وعلى الغايب حكما لانه
متصل به قال واذا كانت الدار في يد رجل فاقام رجل البينة انها له ولم يوقتوا له واقام الذي في يديه
البينة انها له منذ سنة فاني اقضي بها للمدعي قال الجملة في هذه المسائل ان يقول اذا تنازع اثنان في
عين فهذا لا يخلو اما ان يدعيا ملكا مطلقا منهما او ميراثا او شرا من واحد او من اثنين ولا يخلو اما ان يكون
الشيء في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث سواهما اما اذا ادعيا ملكا مطلقا فان كان في يد ثالث سواهما
ولم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الدعوى والبرهان وان ارخا واحدهما
اسبق تاريخا يقضي لاسبقهما تاريخا لان السابق استحقه في وقت لا ينازعه صاحبه ولا اختلاف ها هنا
وانما الاختلاف في الميراث ومحمد فرق بين الملك المرسل وبين الميراث وقد ذكرناها فيما تقدم قال وان ارخ
احدهما ولم يؤرخ الاخر قال ابو حنيفة لا عبرة للوقت ويقضي بينهما نصفان وفي قول ابي يوسف يقضي
لصاحب التاريخ وفي قول محمد يقضي للذي لم يؤرخ ابو حنيفة يقول لا عبرة للوقت لان الذي لم يوقت
يحتمل انه لو وقت لوقت قبل وقت صاحبه فيلغي اعتبار الوقت لابي يوسف ان الذي وقت استحقه وفي
وقت لا ينازعه صاحبه فكان اولى الا ترى انهما لو ادعيا الشرا من واحد ووقت احدهما ولم يوقت الاخر
واقاما البينة كان صاحب الوقت اولى كذلك ها هنا ومحمد يقول ان الذي لم يوقت اثبت ملكا مرسلا والذي
وقت اثبت ملكا مقيدا فالملك المرسل اولى من الملك المقيد الا ترى ان الدابة اذا كانت في يد رجل وولدها
الاولاد بجا رجل واقام البينة ان الدابة له من وقت كذا فان عرف ان الولادة كانت قبل ذلك لا يقضي له
بالولد ولو اقام البينة ان الدابة له مرسلا ولم يقض له بالدابة مع الاولاد ثبت ان الملك المرسل اقوى
من الملك المقيد هذا اذا كان الشيء في يد ثالث سواهما ولو كان الشيء في يد احدهما ارخا او لم يؤرخا او ارخا
تاريخا واحدا يقضي للخارج لما ذكرنا ان بينة الخارج مع بينة صاحب اليد اذا اجتمعا كانت بينة الخارج
اولى وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق انهما كان يقضي لما ذكرنا وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فلا عبرة
للتاريخ في قول ابي حنيفة ويقضي للخارج ومر على اصله وعند ابي يوسف يقضي للذي ارخ ومر على اصله
وقول محمد ها هنا مثل قول ابي حنيفة انه لا عبرة للوقت ويقضي للخارج لان الشيء اذا كان في يد ثالث سواهما
انما يقضي محمد للذي لم يوقت لان الملك المرسل اقوى من الملك المقيد على ما ذكرنا فها هنا ان لم يوقت الخارج
فيقضي له لانه اقوى وان لم يوقت صاحب اليد فيقضي للخارج ايضا لان بينة صاحب اليد لا تقبل وانما
تقبل بينة الخارج وان كان بين يدي على قوم ملكه ولو كان في ايديهما يقضي لاسبقهما تاريخا ولو ارخا تاريخا
واحدا او لم يؤرخا واحدا او لم يؤرخا يقضي بينهما لاستوائهما ولو ارخ احدهما النصف ولو لم يؤرخ الاخر

فلا عبرة للوقت في قول ابي حنيفة ويقضي بينهما وعند ابي يوسف يقضي للذي ارخ وعند محمد يقضي للذي
لم يورخ لانهما استويا في اليد والذي لم يورخ اقواهما على قول محمد فيقضي له بهذا اذا ادعيا ملكا
مطلقا بقول وراثة من ابي واما اذا كانت العين في يد ثالث فان لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا يقضي
بينهما لاستوائهما وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي لاسبقهما تاريخا في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وفي قول محمد يقضي بينهما ولا عبرة للسبق لان الموت لا يكون تاريخا للملك لانهما قاما مقام المورثين فكان المورثين
حضرا وادعيا من غير تاريخ الا اذا ارخا ملك المورثين حينئذ يقضي لاسبقهما تاريخا بالاجماع ولو ارخ احدهما
ولم يورخ الاخر فلا عبرة للتاريخ بالاتفاق ويقضي بينهما لانهما اثبتا الملك لمورثيهما فكانهما حضرا ولم يورخا وان
كان في يد احدهما ان ارخا تاريخا واحدا ولم يورخا يقضي للخارج ولو ارخا وتاريخ صاحب اليد اسبق يقضي
لاسبقهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا عبرة لسبق التاريخ في الميراث يقضي للخارج ولو ارخ
احدهما ولم يورخ الاخر يقضي للخارج بالاجماع لانه لا عبرة للتاريخ هاهنا ولو كان في ايديهما فهو بينهما نصفان
الا اذا كان تاريخ احدهما اسبق فهو اولى في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا عبرة للسبق
هاهنا فيقضي بينهما نصفان هذا اذا ادعيا الميراث وان ادعيا الشرا ان ادعى كل واحد منهما الشرا
من رجل على حدة فالجواب فيه كما ذكرنا في الميراث وكذلك لو ادعيا تلقي الملك من رجلين ولو ادعيا
الشرا من واحد والدار في يد ثالث ان ارخا او لم يورخا يقضي بينهما لاستوائهما وكل واحد منهما بالخيار
ان شا رضي بنصفه بنصف الثمن وان شا ترك لان كل واحد منهما اثبت الشرا في الجميع ووصل اليه النصف
فقد عدم رضاه فتخير وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي له لانه استحقه في وقت لا ينازعه صاحبه
وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر يقضي لصاحب التاريخ بالاتفاق بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من
اثنين وارخ احدهما انه لا عبرة للتاريخ وكذلك في الملك المرسل لا عبرة للتاريخ في قول ابي حنيفة والفرق
بينهما ان هذا الذي ارخ صاحبه استحقه في وقت لا ينازعه صاحبه لان الاخر يدعي الملك المرسل حتى
يكون استحقاقا من الاصل فاذا ادعى الشرا ادعى اثبات الملك في الحال لانه لا يخلو اما ان يدعي اثبات
الملك في الحال او يدعي اثبات في الاصل او يدعي الشرا في وقت بعينه ولا جائز ان يدعي الملك من الاصل
لانه لا يدعي الملك المرسل والاستحقاق من الاصل انما يكون في الملك المرسل ولا جائز ان يدعي وقتا
بعينه لان الاوقات كلها في حقه سوا فانحصر على اثبات الملك في الحال بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك
من اثنين لانه في تلك المسئلة قاما مقام المملكين فصار كانهما حضرا ولم يوقتا هذا اذا كان الشي في
يد ثالث واما اذا كان في يد احدهما فهو اولى لان اليد دليل على السبق سوا ارخ الخارج او لم يورخ
ذكر شهوده القبض او لم يذكروا وقبض العقار اولى من قبض الخبر وقبض الخبر اولى من التاريخ بخلاف
ما اذا ادعيا تلقي الملك من الرجلين والشي في يد احدهما يقضي للخارج واذا ارخ الخارج ولم يورخ
صاحب اليد فكذلك لما ذكرنا انهما قاما مقام المملكين فصار كانهما حضرا والشي في يد احدهما يقضي
للخارج الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق ولو كان في ايديهما يقضي بينهما الا اذا كان تاريخ
احدهما اسبق فيقضي فاذا عرفنا هذا اشرعنا في مسائل الكتاب فنقول قال واذا كانت الدار في يد رجل فاقام
رجل البينة انها له ولم يوقتوا واقام الذي هي في يديه البينة انها له منذ سنة فاني اقضي بها للمدعي لما
ذكرنا انهما ادعيا الملك المرسل وارخ احدهما ولم يورخ الاخر ولا عبرة للتاريخ في قول ابي حنيفة ومحمد لما ذكرنا ان
الشي اذا كان في يد احدهما فقول محمد مثل قول ابي حنيفة فلما لم يكن للتاريخ عبرة يقضي للخارج وكذلك لو لم يوقت

شهود الذي هي في يده لانه بينة الخارج اولى قال ولو اقام المدعي البينة انها له منذ سنة او سنتين شك الشهود
في ذلك واقام الذي في يديه انها له منذ سنتين قضيت بها للذي هي في يديه وان شهود المدعي شكوا في
السنة والسنتين فلما شكوا فيه سقط ما شكوا فيه وهي السنة وبقيت شهادتهم سنة واحدة وشهود صاحب
اليد شهدوا على السنتين فكان اولى بالسبق ولو وقت شهود المدعي سنة وقال شهود الذي هي في يديه سنة
او سنتين قضي بها للمدعي لان شهود صاحب اليد شكوا فسقط ما شكوا فيه وهي السنة وبقيت شهادتهم على
سنة واحدة وشهود المدعي شهدوا على سنة ايضا فاذا كان كذلك يقضي بها للخارج لان البينة تقبل من الخارج
لا من صاحب اليد قال ولو شهدوا المدعي انها كانت له عام اول وشهد شهود الذي هي في يديه انها كانت له منذ
العام قضيت بها للمدعي وهكذا الاستقبال لان المدعي اسبقهما تاريخا قال ولو شهد شهود المدعي انها له منذ
العام وشهد شهود الذي هي في يديه انها كانت له عاما اول قضيت بها للذي هي في يديه في قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد لان صاحب اليد اسبق قال واذا كانت الدار في يد رجلين فاقام احدهما البينة انها له
منذ سنة واقام الاخر البينة انها له منذ سنتين قضيت بها لصاحب السنتين لانه اسبق تاريخا وقد ذكرنا
ان السابق اولى قال ولو اقام احدهما البينة ان له ثلثها منذ سنة واقام الاخر البينة ان له ثلثيها منذ سنتين
فاني اقضي بها لصاحب السنتين واترك في يد صاحب السنة الثلث لان الدار في ايديهما في يد كل واحد منهما نصفها
فصاحب الثلثين اقام البينة على زيادة السدس فقبلت بينته على تلك الزيادة واما صاحب الثلث اقام البينة على
شي في يده فلا فايدة في بينته ولا منازع له فيه فيترك في يده قال واذا كانت الامة في يد رجل فاقام رجل البينة
انها امته منذ سنة وانه اعتقها عن دبر منه منذ سنة واقام الاخر البينة انها امته منذ ستة اشهر وانه
اعتقها البتة منذ شهر فانه يقضي بها لصاحب الوقت الاول في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وفي قول
ابي يوسف الاول هي حرة من الذي اثبت العتق منذ شهر لان من اصل ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وهو قول
محمد ان زيادة الوقت معتبرة فصاحب التدبير هو الاول لانه زيادة الوقت واما في قول ابي يوسف الاول
لا يعتبر زيادة الوقت فلغا الوقت فصار كانهما اقاما البينة من غير وقت وفي بينة احدهما تدبير وفي بينة الاخر
عتق فالذي اثبت العتق اولى قال واذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل انه اشتراها منه بماية درهم ونقد
الثمن وادعى اخر انه اشتراها منه بمايتي درهم ونقده الثمن ولم يوقت لواحد من البينتين وقتا فكل واحد منهما
بالخيار ان شا اخذ النصف منها بنصف الثمن الذي سمى له شهوده وان شا ترك لان كل واحد منهما اثبت الملك لنفسه
في جميع الدار ولا يمكن ان يقضي بجميع الدار لهذا وبجميع الدار لهذا فيجعل بينهما نصفان اذ ليس احدهما باولى من الاخر
فان قيل لم تقبل البينتان وقد علم ان احد الفريقين كاذب ولا يعرف الصادق من الكاذب كما قالوا فيما اذا
شهد شاهدان انه طلق امراته يوم النحر بمكة وشهد الاخران انه اعتق عبده يوم النحر بالكوفة فشهادتهم
باطلة لان احد الفريقين كاذب ولا يعرف الصادق من الكاذب فكذلك هاهنا اثبت كل فريق بيع جميع الدار
منه ولا يصلح ان يكون بايعا جميع الدار لهذا وبايع جميع الدار لهذا فاحد الفريقين كاذب لا محالة قيل له هاهنا
يمكن الجمع بين الشهادتين لانه يصلح ان يكون وكل وكيلا ببيع الدار ووكل ايضا وكيلا
كل واحد منهما وكيلا على حدة فباع احد الوكيلين من هذا وباع الاخر من الاخر والبيعان وقعا جميعا معا فيجوز بيع كل
واحد منهما في نصفه فاذا احتمل هذا لا يبطل الشهادة بالشك فالمشتريان بالخيار ان شا اخذ كل واحد منهما
نصف الدار بنصف الثمن الذي شهدت به شهوده وان شا ترك لان كل واحد منهما اثبت شرا جميع الدار ولم يسلم
له الا النصف فقد فات شرطه وعدم رضاه فان اختار احدهما الترك واختار الاخر الاخذ نظر في ذلك ان اختار

التركة قبل ان يقضي القاضي بينهما كان للاخران ياخذ جميع الدار لان المنازعة والمزاحمة قد ارتفعت وانما يقضي
بينهما لاجل الضرورة وقد زالت الضرورة وهذا كما قلنا في الشفيعين اذا اسلم احدهما الشفعة فللاخر ان
ياخذ الجميع كذلك هاهنا وان اختار الترك بعد ما قضى القاضي بالدار بينهما نصفين فقد ابطل كل واحد منهما في
النصف فليس للاخر ان ياخذ الا نصفها كما في الشفيعين اذا قضى القاضي بالدار بينهما ثم رد احدهما نصيبه
بخيار الرؤية فليس للاخر الا النصف فكذلك هاهنا فان وقت كل واحد من البينتين وقتا يقضي للسابق
منهما والبائع يرد الثمن على الاخر لان المبيع لم يسلم له فان وقت احدهما ولم يوقت الاخر يقضي لصاحب الوقت الا
ان يكون في يد احدهما فاليد اولى من التاريخ وقد ذكرنا هذا في جملة المسائل ولو ادعيا تلقي الملك من اثنين
كما اذا ادعى كل واحد منهما الشرا من رجل ولم يؤرخ الاخر انه لا عبرة للتاريخ ولو كان في يد احدهما فاقاما
البينة يقضى للخارج خلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد وقد ذكرناهما قال ولو اقام احدهما البينة انه اشتراها
من فلان بماية درهم وهو يملكها ونقده الثمن واقام الاخر البينة ان فلانا اخر وهبها له وقبضها منه وهو
يملكها بينهما نصفين كذلك هاهنا وكذلك لو اقام ثالث البينة على والقبض واقام
رابع البينة على ارثه لقضا بينهم ارباعا قال واذا كانت دابة في يد رجل فاقام
رجل البينة انها دابته اشتراها من فلان بثمن مسمى ونقده الثمن وقبض الدابة واقام اخر البينة ان فلانا
ذلك وهبها له وقبضها منه قضى بها لصاحب الشرا لانهما تصادقا انهما استفادا الملك من انسان واحد
الا ان الشرا اسبق من طريق الحكم لانه يوقع الملك بنفس العقد والهبة لا توقع الملك بنفس العقد ما لم
يتصل به القبض ولان البيع ايجاب الملك من الجانبين وفي الهبة اثبات الملك من جانب واحد فكان
البيع اقوى واذا ادعى احدهما الهبة والقبض وادعى اخر الصدقة والقبض واقاما البينة يقضى بينهما
لان كل واحد منهما اثبت الملك بغير بدل وكل واحد منهما يفتقر الى القبض فاستويا فان قيل لم لا يكون
الصدقة اولى وهي اقوى لانها لا تحتمل الرجوع والهبة تحتمل الرجوع قيل له لا خلاف بينهما في الابتدا
وتختلفان في الانتها والشرا اولى من الرهن لان في الشرا اثبات الملك وفي الرهن اثبات الحق فكان الشرا اقوى
ولو ادعى احدهما الرهن مع القبض والاخر ان يكون الهبة والصدقة اولى لانها توقع الملك وفي الرهن
اثبات الحق فكانت الهبة والصدقة اولى وفي الاستحسان الرهن اولى لان في الرهن معنى الايفا والاستيفا
فصار كالبيع والنكاح والشرا سوا في قول ابي يوسف وفي قول محمد الشرا اولى وصورة المسئلة اذا ادعى
احدهما الشرا من رجل وادعت امراته انه تزوجها عليها ذلك الرجل قال ابو يوسف هو بينهما وفي قول محمد
الشرا اولى لابي يوسف ان كل واحد منهما يدعي التملك بعقد يوجب الملك بنفس العقد فصار كالشرايين
ومحمد يقول بان البينات حجج تقبل منها ما امكن قبولها فهاهنا لو جعلنا بينهما نصفان يبطل البيع في النصف
فيجعل كان بينة الشرا اسبق ثم هذا تزوجها على الدار ولا يمتنع صحة النكاح على دار الغير فيصح النكاح
ويجب قيمة الدار ويمتنع صحة البيع اذا تقدم النكاح قال واذا كانت الدار في يدي رجل فاقام رجل
البينة انه اشتراها من الذي هي في يديه بالف درهم ونقده الثمن واقام الذي هي في يديه البينة انه
اشتراها من هذا المدعي بخمسماية درهم ونقده الثمن فان ابا حنيفة قال اقضي بها للذي هي في يديه
وابطل دعوى الاخر ولا اجعل له شيا وهو قول ابي يوسف وقال محمد ان ذكر الشهود القبض جعل القبض
الموجود لاخر العقدين ويعمل البينات وان لم يذكر الشهود القبض جعل القبض الموجود لاول العقدين وقد
ذكرنا في كتاب الشهادات هذا اذا لم يؤقت واحد من البينتين وقتا وان وقتا واحدهما اسبق تاريخا

كانت وقت الخارج اسبق كما اذا ادعى انه اشتراها من صاحب اليد منذ سنتين وادعى صاحب اليد انه اشتراها
من المدعي منه سنة يقضى بالبينتين جميعا ويجعل كان المدعي اشتراها اولا ثم باعه من صاحب اليد بعد ذلك
وهذا في قولهم وان كان وقت صاحب اليد اولا كما اذا ادعى صاحب اليد انه اشتراها من صاحب اليد منذ
سنة فانه يقضى بها للخارج ويجعل كان صاحب اليد اشترى اولا منذ سنتين وقبض ثم باع من الخارج
منذ سنة فيقال له سلم اليه فيقضى للخارج قال واذا كانت الامة في يد رجل فاقام رجل البينة على
الشرا فاقامت الجارية البينة على العتق والتدبير فان بينتها اولى لانهما ادعيا تلقي الملك من واحد
ومع احدهما تاريخ فكان اولى لان العتق بمنزلة القبض الا ترى ان من اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض جاز
عتقه وصار عتقه بمنزلة القبض ولان العتق مع البيع ظهر فكان العتق اولى لانه اقوى الا ترى ان رجلا
لو باع عبد انسان واعتقه الاخر فاجاز المالك الامرين جميعا جاز العتق وبطل البيع لانه اقوى فكذلك
هاهنا ولو كان المشتري قبض الجارية كان الشرا اولى من العتق لان في الشرا القبض معاينة وفي العتق
قبض حكمي والمعاينة اولى الا اذا اقامت الامة البينة ان العتق كان اولى فهو اولى ولو وقتا ووقت
احدهما اسبق فالسابق اولى ولو وقت مدعي الشرا ولم يوقت مدعي العتق فالعتق اولى لان العتق
قبض وقد ذكرنا انهما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد ووقت احدهما اسبق فالقبض اولى من الوقت قال واذا
كانت الدار والامة في يدي رجل فاقام الاخر البينة ان الذي في يديه وهبها له كانت الدار والامة
في يدي رجل فاقام الاخر البينة ان الذي في يديه وهبها له وقبضها منه واقام الذي في يديه
البينة على مثل ذلك فاني اقضي بها للذي في يديه واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فلان البينتين
تدفعها وما يقبض بالدار لصاحب اليد قضا ترك وفي قول محمد اذا ذكر الشهود القبض يجعل القبض الموجود
لاخر العقدين وقد ذكر الشهود القبض هاهنا فيجعل كان صاحب اليد وهبها من المدعي وقبضه ثم المدعي
وهبها منه وسلمها اليه فيقضى له قضا استحقاق قال ولو ادعى انه اشترى الامة من الذي هي في
يديه بالف درهم ونقده الثمن وانه اعتقها واقام البينة على ذلك واقام الاخر البينة على الشرا منه ايضا
فانه يقضى بها لصاحب العتق لانهما ادعيا تلقي الملك من واحد مع احدهما قبض لان العتق قبض على ما ذكرنا
قال ولو ادعى احدهما هبة مقبوضة وادعى الاخر صدقة مقبوضة فاقاما البينة فانه ينظر ان كانت الامة
في يد احدهما يقضى له لان اليد تدل على السبق وان لم تكن في يد احدهما ووقت احدهما فهي لصاحب الوقت
كما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد ووقت احدهما وقد ذكرناها مع اخواتها ولو وقتا واحدهما اسبق فالا
اولى لانه استحقها في وقت لا ينازعه صاحبه وان لم تكن في يد واحد منهما ولم يوقت احدهما يقضى بالامة
بينهما نصفين لاستوايهما وهذا بالاتفاق ولو كان هذا في دار او في شي يقسم فعلى قول ابي حنيفة لا يقضى
لهما بالشي وفي قولهما يقضي بينهما نصفان واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب الهبة ان رجلا لو وهب الدار وما
يقسم لاثنين والهبة فاسدة في قوله وفي قولهما جايزة قال ولو اختصم رجلان في دابة او عرض من
العروض كائنا ما كان وهو قايم بعينه فان القاضي ينبغي له ان لا يسمع واحدا منهما حتى يحضرا ذلك الشي
الذي اختصما فيه وان كان ذلك الشي مستهلكا يسمع دعواهما ويقبل منهما البينة عليه اما اذا وقع
الدعوى في المنقول وهو قايم يحتاج الى احضاره مجلس القاضي حتى يشهد الشهود على ذلك لان القاضي
يحتاج الى ان يقضي بذلك الشي بعينه لانه مما يمكن ان يشاهد ويمكن احضاره وان كان ذلك الشي مستهلكا
يسمع الدعوى والبينة لانه يحتاج الى القضا بالقيمة والقيمة تعرف بالوصف فيحتاج الى بيان الوصف

والشهادة على ذلك وان كانت المنازعة وقعت في الدار والعقار فانه تقبل الدعوى والشهادة بشان الحدود الاربعة لانه لا يمكن نقلها وتعرف بذكر الحدود وان كان الشي مما ينقل ويمكن احضاره كما اذا وقعت المنازعة في حجر الرحا واشباه ذلك كما لم يذكر في الاصل وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول ان القاضي بالخيار ان شاء ذهب الى ذلك الموضع حتى يشهد الشهود بين يديه فيقضي بذلك وان شاء بعث امينا من امنائه حتى يشهد الشهود بين يديه ويحضر المدعي ثم يخبر بذلك القاضي فيحكم بقضائه والله اعلم بالصواب

باب الدعوى في النتاج

قال واذا كانت الدابة في يدي رجل فادعى رجل انها دابته نتجها عنده واقام البينة على ذلك واقام الذي في يديه البينة انها دابته نتجها عنده فانه يقضي بها للذي هي في يديه وهذا في قولهم جميعا والحجة ما قال في الاصل عن جابر بن عبد الله الانصاري ان رجلا ادعى ناقة في يدي رجل واقام البينة انها ناقته نتجها عنده واقام الذي هي في يديه البينة انها ناقته نتجها عنده فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه قال اختلف المشايخ في ذلك قال بعضهم يقضي له قضاء الترك وقال بعضهم يقضي له قضاء الملك اما من قال انه يقضي له قضاء الترك فان البينتين لما تعارضتا تساقطتا فبقيت الدار في يدي الذي هي في يديه وروي عن عيسى بن ابان انه كان يقول تقبل بينة الذي هي في يديه لابطال بينة الاخر لانه ينظر في بينة كل واحد منهما الى مقصوده فقصد المدعي اثبات الملك لان ملكه غير ظاهر وقصد الذي هي في يديه ابطال بينة الاخر لان الذي في يديه ملكه ظاهر فلما اقام البينة على النتاج كان في ذلك اكذاب بينة الاخر وهذا القول يوافق قول الذي قال انه يقضي له قضاء ترك واما من قال انه يقضي له قضاء الملك لان كل واحد منهما اثبت الملك بالنتاج والنتاج مما لا يتكرر وهذا كرجلين اثبتا الشراء من رجل واحد هما قابض فالقابض اولى كذلك اذا اثبت كل واحد منهما الملك بالنتاج واحدهما قابض فالقابض اولى وهذا الطريق اشبه الاصل في مسائل هذا الباب لانه اذا اراد الملك الى شي لا يتكرر يقضي للذي هي في يديه واذا كان رد الى شي يتكرر يقضي للذي هي في يديه واذا كان رد الى شي الباب خبران احدهما قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر فظاهر الخبر يوجب القضاء للمدعي في الاحوال كلها والخبر الاخر وهو خبر النتاج فلا بد من الجمع بين الخبرين فالجمع بينهما ان ينظر ان رد الملك الى سبب لا يتكرر فيقضي لصاحب اليد كالنتاج لان النتاج معنى لا يتكرر وان رد الملك الى سبب يتكرر فيقضي للخارج بالخبر الاخر وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وان كان ذلك الشي مشتبها لا يدري انه يتكرر او لا يتكرر يقضى للخارج لان الامر اذا اشتبه رد الى الاصل والاصل ان البينة على المدعي فيقضى له ولانه اذا لم يعرف انه يتكرر او لا يتكرر لغا اعتبار ذلك السبب وبقي الملك مرسلا وفي الملك المرسل يقضى للخارج فاذا عرفنا هذا انبنا عليه مسائل الباب قال واذا كان الثوب في يدي رجل واقام اخر البينة انه ثوبه نسجه واقام الذي في يديه البينة انه ثوبه نسجه فانه يقضي للذي هو في يديه لان النسج في معنى النتاج لانه لا يتكرر في منسوج واحد وهذا اذا كان الثوب ثوب كرباس وان كان الثوب ثوب خز وهو مما ينقض وينسج يقضى للخارج قال فاذا كانت الدابة في يدي رجل فادعاها رجلان واقام كل واحد منهما البينة انها دابته نتجها عنده فانه يقضي بها بينهما نصفان لانهما استويا في الدعوى والبرهان هذا اذا لم يوقت واحد من البينتين وقتا فان وقتت احداهما ولم توقت الاخرى يقضى بينهما نصفان كما ذكرنا في مثل انهما اذا ادعيا ملكا مرسلا ووقت احدهما ولم يوقت الاخر فلا عبرة للوقت فصار كانهما لم يوقتا ولو وقتا وقتين فاقام كل واحد البينة انها دابته نتجها منذ خمس سنين واقام اخر البينة انها دابته نتجها احدهما منذ اربع سنين فانه ينظر الى سنها فان كانت مثل تلك الدابة ابنة خمس سنين يقضى لصاحب الخمس لان الحال شاهد له فان كانت مثلها ابنة اربع سنين يقضي له لان الحال شاهد له وان اشتبه الامر كانت مشكلة لا يدري ايهما على اربع او على خمس يجعل بينهما نصفين لانه لما اشتبه يلغى التوقيت فصار كانهما لم يوقتا وان كانت الدابة على غير الوقتين وهو ان تكون مثل هذه الدابة ابنة عشر سنين او ثمان او غير ذلك فانه تترك في يد صاحب اليد لانه ظهر خطا الشاهدين جميعا فبطلت وذكر في الكتاب على غير الوقتين او كانت مشكلة قضيت بها بينهما نصفين جمع بينهما في الجواب وهذا لا يصح لانها اذا كانت على غير الوقتين تركت في يد صاحب اليد وان كانت مشكلة يقضي بينهما نصفان وهكذا ذكر في بعض الروايات وذكر الحاكم في الاصل في رواية ابي الليث الخوارزمي اذا كان سن الدابة على غير الوقتين والبينتان باطلتان على ما ذكرنا وهذا اصح قال وكذلك الولاد والغنم وكل شي لا يكون الا مرة واحدة مثل النتاج لما ذكرنا فان كانت الدابة في يد احدهما ولم يوقتا قضي لصاحب اليد لما ذكرنا ان في دعوى النتاج يقضى لصاحب اليد بالخبر وان وقتا وقتين وان كان سن الدابة مثل ما بينه شهود المدعي يقضي له لان الحالة تدل له بان كانت على وقت بينة الذي هي في يديه او كانت مشكلة قضيت بها للذي هي في يديه اما اذا كانت على وقت بينة المدعى عليه فلان الحالة تدل له واما اذا كانت مشكلة فلان التوقيت قد بطل فبقي الحالة تدل له واما اذا كانت مشكلة فلان التوقيت قد بطل فبقي بحده الشهادة على النتاج فكان صاحب اليد اولى قال واذا كان الثوب الخز في يدي رجل فادعاه رجل انه ثوبه نسجه واقام البينة على ذلك واقام الذي في يديه البينة على مثل ذلك فاني انظر فيه فان كان مما ينسج مرتين قضيت به للذي في يديه لان ذلك ليس في معنى النتاج وان كان مشكلا لا يستبين انه ينسج مرتين او مرة قضيت به للمدعي حتى اعلم انه مما لا ينسج مرتين لان الامر اذا اشتبه يرد الى الاصل والاصل انه يقضي للمدعي قال واذا كان نصل سيف في يد رجل فاقام رجل البينة انه سيفه ضربه واقام الذي في يديه على مثل ذلك فاني انظر فيه اسال اهل العلم به من الصياقلة فان كان يضرب مثله مرتين قضيت به للمدعي وان كان لا يضرب الا مرة واحدة قضيت به للذي هو في يديه كما ذكرنا في الخز واما في الحلي يقضى به للمدعي لانه يكسر ويصاغ مرة اخرى ولم يذكر في هذا الفصل اني اسال هذه الطائفة لان هذا غير مشكل واما السيف قد يكون انواعا منها ما يمكن ان يكسر ويجعل مرة اخرى ومنها ما لا يمكن فلذلك قال اسال اهل الصناعة وانما سال عنهم لما روي عن عبادة بن الصامت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنازعوا الامر اهله واما في الغزل اذا ادعت امراة انه غزلها غزلته في ملكها واقامت البينة على ذلك فاقام المدعى عليه البينة على مثل ذلك يقضي لصاحب اليد لان الغزل في مغزول واحد لا يتكرر فصار في معنى النتاج واما في الشعر ان كان مما يقطع ويغزل مرتين يقضي به للمدعي وكذلك المرعزي وان كان لا ينقض فلصاحب اليد على ما ذكرنا قال واذا اقاما البينة على حنطة الدار يقضي بها للمدعي لان الحنطة قد تكون غير مرة لان البلدة اذا فتحت عنوة وقهرا وقسمت بين الغانمين ثم ارتد اهل البلد وتغلبوا عليها فيصير ذلك الموضع دار الحرب ثم يغنم مرة اخرى ويقسم بين الغانمين ويختط فكان مما يتكرر قال واذا كان الصوف في يدي رجل فاقام رجل البينة انه صوفه جزه من غنمه واقام الذي هو في يديه البينة على مثل ذلك فانه يقضي به للذي هو في يديه لان الجز في محدود واحد لا يتكرر قال واذا كانت الارض والنخل في يدي رجل فاقام الاخر البينة انه نخله وارضه وانه غرس هذا النخل فيها فاقام

الذي في يديه البينة على مثل ذلك فانه يقضي بها للمدعي لان الغرس مما يتكرر الا ترى انه يغرس ثم يقلع ثم
يغرس وكذلك الكرم والشجر قال واذا كانت الحنطة في يد رجل فاقام اخر البينة انها حنطته زرعها في ارضه
واقام الذي هي في يديه البينة على مثل ذلك قضي بها للمدعي فالحجة ما اشار اليه في الاصل ان الزرع قد يكون
غير مرة وذلك انه يزرع الارض ثم يغربل ثم يزرع مرة اخرى فكان مما يتكرر قال وكذلك لو كانت ارض فيها زرع
فاقام كل واحد منهما البينة ان الزرع والارض له وانه زرعها فيها قضيت بها للمدعي والحجة ما ذكر في الاصل
انه اقام البينة على الارض والارض لا يعني لا تثبت فيها معنى النتاج وكذلك في الزرع فكان الخارج اولى
قال وكذلك لو كان قطن في يدي رجل وكان اقام رجل البينة انه له زرعه في ارضه هذه التي في يده وخرج منها
واقام الذي في يديه البينة انه له وانه زرعه في ارض له اخرى في يديه خرج منها ذلك فانه يقضي للمدعي
لانه يزرع غير مرة وكذلك الحنطة والشعير وكل ما يزرع مما يكال او يوزن ولا يشبه هذا الصوف والمرعزى
لان الصوف يستحق بملك الاصل الا ترى ان من غصب شاة انسان فجز صوفها فان الصوف يكون لصاحب الشاة
فكان في معنى الولد انه يستحقه صاحب الاصل واما الزرع فلا يستحق بملك الاصل الا ترى ان من غصب ارضا
فزرع فيها فان الزرع يكون للزارع ولا يكون لصاحب الارض فلم يكن في معنى النتاج قال ولو كان القطن شجرا
نابتا في ارض في يدي رجل فاقام اخر البينة انها ارضه وانه زرع هذا القطن فيها فانه يقضي بها للمدعي
لان البنا مما يتكرر الا ترى انه يبني ثم ينقض ثم يبنى قال ولو كانت امة في يدي رجل ادعاها اخر انها
امته ولدت عنده في ملكه من امته هذه التي في يديه فانه يقضي بها للذي هي في يديه لانهما ذكرا فيها النتاج
فكان صاحب اليد اولى قال ولو كان المدعي اقام البينة على انها ابنة التي عند المدعى عليه انها امته وانها
ولدت هذه في ملكه واقام الذي هي عنده البينة على مثل ذلك قضيت بها وبامها للمدعي لان الدعوى
وقع في الام ولم يذكر فيها النتاج فكانت بينة المدعي اولى قال ولو كان صوف في يدي رجل اقام رجل البينة
انه صوفه وانه جزه من شاته هذه وفي ملكه والشاة اقام الذي هو في يديه البينة انه صوفه وانه
جزه من شاته هذه وفي ملكه والشاة له احدى قضي بها للذي هو في يديه لما ذكرنا ان ذلك مما لا يتكرر ومثله
لو اقام المدعي البينة على الشاة التي في يد المدعى عليه انها شاته وانه جز هذا الصوف في ملكه منها
واقام الذي هو في يديه البينة على مثل ذلك قضيت بها للمدعي لما ذكرنا في الفصل الاول انه لم يثبت
النتاج في الاصل قال ـــ ولو كان عبد في يدي رجل اقام اخر البينة انه عبده ولد في ملكه من امته
هذه ومن عبده هذا فانه يقضي به للذي هو في يديه ويكون ابن عبده وامته لانهما ادعيا النتاج فصاحب
اليد اولى قال واذا كان العبد في يدي رجل واقام اخر البينة انه عبده اشتراه من فلان وانه ولد في ملك
فلان الذي باعه اياه والذي في يديه اقام البينة انه عبده اشتراه من فلان اخر وانه ولد في ملكه قضي
به للذي هو في يديه لان كل واحد منهما اثبت الملك لمملكه واثبت النتاج في ملكه ثم ادعى الانتقال الى
نفسه فكان المملكين حضرا واقاما البينة على النتاج كان صاحب اليد اولى قال وكذلك ان اقام الذي
هو في يديه البينة انه عبده ولد في ملكه فقط وكذلك لو اقام البينة على وارثه او وصيته او هبة مقبوضة
من رجل وانه ولد في ملكه الذي وصل اليه من قبل قال ولو كان عبد في يدي رجل فاقام اخر البينة انه
عبده ولد في ملكه ولم يسموا امه فاقام اخر البينة انه عبده ولد عنده من امته هذه فانه يقضي به للذي
الامة في يديه لانهما استويا في الدعوى والبرهان الا ان احدهما اقام البينة على صاحبه باثبات نسبه
من الام فيقضي له قال ـــ وان شهد شهود الذي العبد في يديه انه ابن هذه الامة لامة اخرى وانها له

ولدته في ملكه فانه يقضي بالعبد للذي هو في يديه لما ذكرنا ان في دعوى النتاج بينة صاحب اليد ويقضي
له بالام ايضا لانه ادعى ان الامة له واقام عليها البينة فتقبل البينة قال واذا كان عبد في يدي
رجل فاقام اخر البينة انه عبده ولد في ملكه من امته هذه ومن عبده هذا فانه يقضي به بينهما نصفان لانهما
استويا في الدعوى والبرهان لان العبد ليس في يد احدهما ويثبت النسب من الامتين والعبدين جميعا في
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت النسب من العبدين ولا يثبت من الامتين وفي قول الشافعي رحمهم
الله لا يثبت من العبدين ولكن ينظر القايف في ذلك فيكون للذي يقضي له وكذلك هذا الاختلاف بيننا وبين
الشافعي في الحرين اذا ادعيا نسب ولد بينهما وكذلك هذا الاختلاف في الحرتين اذا ادعيا نسب ولد واقاما
البينة يقضي بالنسب منهما في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يقضي انما الاختلاف بين اصحابنا
انه يقضي من المراتين كما يقضي من الرجلين في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يقضي من المراتين ابو حنيفة
رحمه الله يقول ان كل واحدة من البينتين اعتمدت سببا مطلقا لها الشرع اذا الشهادة به فوجب ان يثبت
كما في الرجلين وانما قلنا هذا لجواز ان يكون طايفة تحملت الشهادة عن معاينة الولادة والفريق الاخر
تحملوا عن التسامع وان الشهادة بالتسامع في هذا الباب مباح والثاني قد تجتمع البينتان عن معاينة
لجواز ان يكون احدهما امه والاخرى ظيرا فراى كل فريق احداهما يعمل مع الولد عمل الامهات فحل لكل فريق
ان يشهد الذي يرى هذا الى الرجلين ان النسب من الرجلين انما يثبت على معنى ان الاحكام تثبت لهما من التصرف
في المال والولاية والارث فكذلك من المراتين يقضي من هذا الطريق لهما ان القاضي يكذب احد
الفريقين لا محالة لان الولد الواحد لا يلده امراتان فصار كما لو شهد فريق انه طلق امراته يوم النحر
وشهد فريق اخر انه اعتق عبده يوم النحر بالكوفة انه لا تقبل شهادتهما لهذا المعنى بخلاف الرجلين لانه
لجواز ان يكون الولد منهما لانهما يجتمعان على امراة واحدة فتعلق منهما فامكن القضا واما هاهنا لا يمكن فتبطل
هذا بما اذا ادعيا النتاج فاقاما البينة على ذلك والدابة في يد ثالث فانه يقضي بينهما نصفان مع وجود
هذا المعنى وقوله في الرجلين ان النسب يثبت لتوهم العلوق منهما فهذا الكلام باطل لانها انما تعلق من
واحد ولا تعلق من اثنين لانه لا يجوز ان يكون بعضه من هذا وبعضه من هذا الا ترى انه اذا مات احدهما
كان الولد للباقي منهما لان منازعته قد انقطعت ولو كان ثابتا منه لما انقطع بالموت واليه اشار عمر
كرم الله وجهه في رجلين ادعيا ولد جارية بينهما انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما
ويرثانه وهو للباقي منهما ولو كان ابنا لهما على الحقيقة لم يكن ملبسا وانما سماه ملبسا لانه ابن احدهما على
الحقيقة الا انه مجهول ودل على انه انما يقضي من الرجلين لا حقيقة وانما يقضي لهما باحكام الولادة لانها تحتمل
التبعيض والشركة كالارث والنفقة وولاية النكاح والتصرف في المال فكذلك في مسئلتنا هذه يقضي
بالاحكام بينهما من الارث والحضانة والنفقة لانها تقبل الشركة وهذا كما قلنا في الرجلين ادعيا نكاح
امراة والمراة ليست في يد احدهما فانه لا يقضي لهما لان حكم النكاح لا يقبل التجزية وهو الحل المعقود
عليه ولو اقاما البينة بعد موتها قبلت بينتهما لانه لا يقضي بالحل بعد الموت وانما يقضي بالارث وذلك
مما يقبل التجزية فكذلك هاهنا والاختلاف الثاني ان في الرجلين يقضي بينهما على ما ذكرنا وفي قول الشافعي
لا يقضي ويحكم فيه القايف وهو ان ينظر القايف الى قدم الولد والى قدم الابوين فيقضي بالبينة
لاصحابنا ما روي عن شريح انه كتب الى عمر رضي الله عنهما في جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه
جميعا فكتب اليه عمر كرم الله وجهه انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي

منهما المعنى فيه وهو انهما استويا في سبب الاستحقاق فاستويا في الاستحقاق كرجلين ادعيا دارا في يد رجل
وكما لو ادعى كل واحد منهما الف درهم في تركة رجل والتركة الف درهم فقضي بالالف بينهما كذلك هاهنا
احتج الشافعي رحمه الله بما روي عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل البيت
واسارير وجهه تبرق من السرور وقال الا ترين ان مجززا المدلجي مر باسامة وزيد وهما تحت قطيفة واحدة
اقدامهما وقال ان الاقدام بعضها من بعض اعتبر قول القائف فلو لم يكن حجة لما اعتبره رسول الله صلى الله عليه
وسلم وما كان سر به بل كان ترده ولان الولد لا يتصور علوقه من الماءين بل يعلق من ماء واحد على ما ذكرنا في
المسئلة الاولى وقد اشتبه ذلك فصار الى اهل البصر من ذلك وكمن اشترى جارية وطعن فيها بعيب في
باطنها فانه ينظر فيه الاطباء وكالعيب في فرج الجارية ينظر اليها النساء كذلك هاهنا الجواب
عن احتجاجه بخبر عائشة رضي الله عنها قلنا لا دليل فيه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحكم بقول
القائف وانما قضى بنسب اسامة بن زيد بالفراش واثبت النسب من زيد وكان احدهما ابيض والاخر
اسود وكانت العامة يطعنون فيهما بنا على السنة فلما قال المدلجي ان هذه الاقدام بعضها من بعض سر به
رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث وافق قوله قضا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله الولد لا يعلق
من اثنين هو كذلك ولسنا نقضي بحقيقة النسب من اثنين وانما نقضي باحكام النسب بينهما على ما ذكرنا
في المسئلة الاولى وقوله ان القائف ينظر في ذلك كقول الاطبا والنسا قلنا هذا من احكام اهل الجاهلية
وقوله العامة انه يقضي بالشبه فاما في الشرع فلا يقضي لان الشبه صورة خطي ونصيب فلا يجوز
القول به بخلاف الاطبا لان لهم ادلة بها يعرفون انواع الداء من طريق الظاهر والحقيقة وكذلك النسا
يخبرن عن معاينة في موضع لا يطلع عليه الرجال والمعاينة لا تختلف الذي يدل على بطلان هذا
الكلام ان الزوج اذا نفى ولد امراته حتى وجب اللعان فقال القائف الولد منك لم يسقط به اللعان فلو
كان قوله حجة لاوجب الشبهة في اللعان حد من الحدود وهي تسقط بالشبهة قال واذا كان قباء محشو
في يد رجل فاقام رجل البينة انه قباؤه وخاطه وحشاه وقطعه في ملكه فاقام الذي هو في يديه البينة
على مثل ذلك فانه يقضي به للمدعي والعلة ما ذكر في الاصل انه يحشا ويعاد غير مرة قال وكذلك الجبة
المحشوة والفراش وكل ما ينقطع من الثياب والبسط والانماط والوسايد وكذلك الثوب المصبوغ بالعصفر
والورس والزعفران في يدي رجل فيقيم اخر البينة انه صبغه بهذا العصفر وبهذا الزعفران وبهذا
الورس في ملكه ويقيم الذي في يديه البينة على مثل ذلك فانه يقضي به للمدعي لان ذلك يكون غير مرة
فلم يكن في معنى النتاج فيقضي للمدعي وكذلك اواني الصفر والحديد وغيرهما اذا كان لا يصاغ الا مرة واحدة
فهو للذي هو في يديه وان كان يصاغ غير مرة فهو للمدعي وكذلك المصراعين من الساج او الخشب انه
لم نجره وصنعه واقام الذي في يديه البينة على مثل ذلك فان كان ذلك لا يكون الا مرة واحدة
قضي به للذي هو في يديه وان كان يكون غير مرة فهو للمدعي فكذلك التابوت والسرير والصندوق
والحجلة والقبة والخفاف والنعال والملابس على ما ذكرنا في الاصل قال ولو كان تمر في يدي رجل
او زيت او دهن سمسم فاقام رجل البينة انه له عصره وسلاه في ملكه واقام الذي هو في يديه البينة على
مثل ذلك فانه يقضى به للذي هو في يديه لان هذا مما لا يتكرر فصار في معنى النتاج وكذلك الدقيق
والسويق والعصير والخل والجبن واشباه ذلك لان هذه الاشياء مما لا يتكرر ولان هذه الاشياء تسمى
ملكا للاصل الا ترى ان من غصب حنطة فطحنها فالدقيق للغاصب ولا يكون لصاحب الحنطة بخلاف الولد

قال واما الشاة المسلوخة تكون في يد رجل فاقام رجل البينة انها شاته ضحى بها او سلخها واقام الذي
هي في يديه البينة على مثل ذلك فانه يقضي بها للمدعي لان الدعوى في الشاة ولم يذكر انها النتاج
فلهذا تقبل بينة المدعي ويقضي له وذكر بعد هذه مسئلة النتاج وقد ذكرناها قال ولو كان لحما مشويا
او سمكا مشويا في يد رجل وادعاه رجل واقام البينة انه له شواه في ملكه واقام الذي هو في يديه البينة
انه له شواه في ملكه فانه يقضي به للمدعي ولا يشبه هذا النتاج والمعنى في ذلك ما ذكرنا ان الشي قد يشوى
واحدا بعد واحد ويتكرر واستشهد في الاصل بمسئلة وهي اشكل من هذا قال الا ترى انه لو كان في يديه مصحف
فاقام اخر البينة انه مصحفه كتبه في ملكه فاقام الذي هو في يديه البينة انه مصحفه كتبه في ملكه
قضيت به للمدعي لانه يكتب ويمحى ثم يكتب ويمحا فانه مما يتكرر فالمسئلة الاولى اظهر منه قال وان كانت
امة في يد رجل فاقام رجل البينة انها امته ولدت في ملكه واقام اخر البينة انها امته سرقت منه
فانه يقضي بها لصاحب الولادة لان صاحب اليد يدعي النتاج وقد ذكرنا ان النتاج اولى قال وكذلك
لو شهدت شهود السرقة انها امته ابقت منه او غصبها هذا الذي فانه يقضي بها لصاحب الولادة
وكذلك لو كانت دابة فشهدت شهود احدهما بالنتاج في ملكه وشهد شهود الاخر بانها دابته اخرجها
او اودعها الذي في يديه او اعارها او رهنها اياه فهي لصاحب النتاج لما ذكرنا ان النتاج اولى بالخبر
قال واذا كان الثوب في يد رجل واقام رجل البينة انه نسجه ولم يشهدوا انه له لم يقض له به لان
النسج لا يدل على الملك لان الحائك ينسج الثوب ولا يملكه وكذلك لو كانت دابة في يدي رجل فاقام اخر
البينة انها نتجت عنده او كانت امة فشهدوا انها ولدت عنده لانه اقام البينة على الولادة ولم يشهدوا
على الملك وكذلك لو شهدوا انها ابنة امته لا يقضي له لانهم شهدوا على نسبه مرة وذلك لا يوجب
الملك لانه يجوز ان يكون ابنة امته والملك لغيره وكذلك لو شهدوا على ثوب انه غزل من قطن فلان ونسجه
لم يقض له به لانه قد يغزل من قطنه ويكون الملك لغيره الا ترى ان من غصب من اخر قطنا فغزله
فان الغزل يكون للغاصب وعليه قطن مثل قطنه وكذلك اذا غزله ونسجه فان قال انا امرته ان يغزل
وينسج قضي له بالثوب لانهم شهدوا بالملك له لانه اذا غزله غيره بامره ونسجه بامره كان الثوب
لصاحب القطن قال ولو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع حصد من ارض فلان فاراد صاحب الارض اخذ
الحنطة لم يكن له ذلك وفي رواية ابي حفص له ان ياخذ الحنطة وجه هذه الرواية انه لا ياخذ الحنطة
لان الحنطة تبع البذر ولا تبع الارض الا ترى ان رجلا لو زرع ارض رجل كان الزرع لصاحب البذر
لا لصاحب الارض فثبت انه لا حق لصاحب الارض ما لم يعلم انها من بذره وجه الرواية التي قال
له ذلك لان الحنطة اذا كانت في ارض رجل ولا يعرف زارعها قضي لصاحب الارض فلما ظهر ان
الحنطة كانت من زرع كان في ارضه كان احق به ما لم يتبين انه لغيره قال وكذلك ان شهدوا
ان هذه الحنطة من زرع كان في ارضه وان هذا التمر كان من نخل في ارضه وان هذا الزبيب
من كرم في ارضه لم ياخذه لان النخل لا يكون تبعا للارض قد يكون لغيره والشجر للغير وكذلك الكرم
فان كان كذلك لم يكن الحنطة ملكا لصاحب الارض ولا التمر ملكا لصاحب الارض ولا الزبيب ملكا لصاحب
الارض ولو قال ذلك الذي في يديه اخذ لان من زعمه ان المدعي احق به مني فياخذ باقراره قال
وان شهدوا ان هذا التمر اخذ من نخل فلان او شهدوا ان هذا التمر خرج من نخل فلان وهو
بملكه او شهدوا ان هذا العبد ولدته امة فلان وهو يملكها قضي له بجميع ذلك فاما اذا شهدوا

ان هذا التمر اخذ هذا من نخل فلان تقضي به لصاحب النخل لانه لما اخذه من نخله وجب عليه رده لقوله
عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وكذلك لو شهدوا انه خرج من نخل فلان او شهدوا ان هذا
العبد ولدته امة فلان وهو يملكه لانه بما ملكه وبما تملكه لما لكه قال وان شهدوا ان هذه الحنطة
من زرع هذا او ان هذا الزبيب من كرم هذا فان هذا التمر من نخل هذا قضى له به لانهم شهدوا
انه بعض من ابعاض ملكه لان كلمة من للتبعيض والتجزية قال ولو شهدوا ان فلانا غزل هذا الثوب
من قطن فلان وهو يملكه القطن ونسج الثوب فاني اقضي على الذي غزل القطن بمثل ذلك القطن لانه
لما غزل القطن فقد خرج عن ملكه القطن وعليه قطن مثل قطنه والثوب للذي غزل ونسج فان قال
رب القطن اني امرته ان ياخذ الثوب الذي غزل كان القول قوله على الغزل بمنزلة الاقرار منه
بانه فعل باذن صاحبه الا انه لا يصدق وان اكذبه صاحبه فان صدقه كان بمنزلة التصادق
منهما وقت الغزل انه غزل باذنه فاذا كان كذلك كان الثوب لصاحب القطن وكذلك [illegible]
هذا لو شهدوا ان فلانا طحن هذا الدقيق من حنطة فلان وفلان يملك الحنطة قضي عليه بمثلها
فان قال رب الحنطة انا امرته بذلك كان الدقيق له كما ذكرنا في الغزل والثوب ولا فرق بينهما
قال واذا كان الدجاج او الحمام او شيء من الطير مما يفرخ في يدي رجل فاقام رجل البينة انه له فرخ
في ملكه واقام الذي في يديه البينة على مثل ذلك فهو للذي في يديه وهكذا اصل النتاج لان
التفريخ لا يتكرر فصار بمنزلة الولادة في النتاج قال ولو كانت دجاجة في يدي رجل فاقام الاخر البينة
ان البيضة خرجت هذه الدجاجة منها كانت له لم يقض له بالدجاجة ولكن يقضى له على صاحب
الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها اذا اقر انه فرخها ولا يشبه هذا الولادة والنتاج لانه استهلك
البيضة بالاحضان فيجب عليه بيضة مثلها لان البيضة تفسد قبل ان تنفقأ عن الفرخ
فحصل الفروج على ملكه وهذا كما اذا غصب حنطة فزرعها فالزرع يكون للغاصب وعليه مثل
حنطة مثله لا تفسد بالزراعة وكذلك لو غصب بيضة فحضنت تحت الدجاجة فخرجت منها
دجاجة كان عليه بيضة مثلها والدجاجة للغاصب بخلاف الولادة والنتاج لان الاصل لا يصير
مستهلكا بالولادة الا ترى ان من غصب امة او شاة فولدت عنده كانت الام وولدها للمغصوب
منه فافترقا قال ولو غصب دجاجة فباضت عنده بيضتين فحضنت الدجاجة بنفسها
احديهما من غير ان يحضنها الغاصب فخرج منها فرخ واخذ الغاصب البيضة الاخرى فحضنها
تحت دجاجة اخرى فخرج منها فرخ فان الدجاجة والفرخ الاول للمغصوب منه والفرخ الاخر
للغاصب وعليه بيضة مثل تلك البيضة اما الدجاجة فملك لصاحبها لانه ملكها والفرخ الاول
ايضا للمغصوب منه لانه لم يوجد منه فعل الغاصب بذلك فالملك وهو كالكه واما الفرخ الثاني
فهو للغاصب وعليه مثل تلك البيضة لانه استهلكها بالاحضان فيجب عليه مثلها وملك البيضة
حواجا لضمانه فما خرج منها يكون للغاصب لانه خرج عن ملكه قال ولو اقام رجل البينة على ثوب
انه كان في يديه ولم يقض له لان يد المدعى عليه يد مشاهدة ويد المدعي يد محزوة والمعاينة اقوى
من الخبر ولو اقر الذي هو في يديه انه كان في يدي هذا اخذته منه وقد ذكرنا هذه المسألة فيما
تقدم قال واذا كان الثوب في يدي رجل وهو مصبوغ بعصفر فشهد شاهدان ان هذا
العصفر الذي في هذا الثوب لفلان صبغ به هذا الثوب لا يدري من صبغه وجحد رب الثوب

ذلك وادعى رب العصفر ان رب الثوب هو الذي فعل ذلك فانه لا يصدق عليه ولكن يقوم الثوب ابيض ويقوم
فيه العصفر فيرد رب الثوب على صاحب العصفر قيمة ما زاد العصفر في ثوبه لان رب العصفر لا يصدق على
رب الثوب انه صبغه وليست له بينة على ذلك فصار كان الثوب وقع في الصبغ فانصبغ ولو كان هكذا
كان صاحب الثوب بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد الصبغ فيه وان ابى ذلك بيع الثوب ويقسم الثمن بينهما فيضرب
فيه صاحب الثوب بقيمة ثوبه ابيض ويضرب صاحب العصفر بما زاد الصبغ فيه كذلك ههنا وانما لا يضمن
صبغا مثل صبغه لان الصباغ لم يظهر وانما كان الخيار لصاحب الثوب لان صاحب الثوب ما له عين قائم واما
الصبغ فانه لون وليس بمال قائم فكان صاحب الثوب هو صاحب المتبوع وصاحب الصبغ صاحب التبع فجعل صاحب
المتبوع اولى فاذا بيع الثوب فيضرب صاحب الثوب بقيمة ثوبه ابيض لان ذلك ما له ويضرب صاحب الصبغ بما
زاد الصبغ فيه ولا يضرب بقيمة العصفر لان عصفره صار مستهلكا وصار له زيادة الصبغ فيه فيضرب
بذلك ولا يضرب بقيمة العصفر قال واذا كان اللبن في يدي رجل فاقام رجل البينة انه لبنه ضربه
في ملكه واقام الذي في يديه البينة على مثل ذلك فهو للمدعي لان ذلك يجوز غير مرة فلم يكن في معنى
النتاج قال واذا كان جبن في يدي رجل فاقام رجل البينة انه جبنه صنعه في ملكه واقام الذي في
يديه البينة على مثل ذلك فهو للذي هو في يديه لان اتخاذ الجبن لا يتكرر فصار في معنى النتاج قال
ولو اقام المدعي البينة ان اللبن لبنه صنع هذا الجبن منه في ملكه واقام الذي هو في يديه البينة على
مثل ذلك قضيت به للمدعي لان الاستحقاق وقع على هذا اللبن ولم يذكرا فيه النتاج قال ولو اقام
المدعي البينة ان اللبن حلب من شاته في ملكه وصنع منه هذا الجبن واقام الاخر البينة على مثل ذلك
قضيت به للذي هو في يديه لان المنازعة وقعت في اللبن وذكرا في اللبن معنى لا يتكرر وهو الحلب لان الحلب
في محلوب واحد لا يتكرر فصار في معنى النتاج قال ولو اقام المدعي البينة ان اللبن حلبه من شاته هذه
في ملكه وان هذه الشاة له وان هذا الجبن صنع في هذا اللبن في ملكه واقام الذي في يديه الشاة والجبن
البينة على مثل ذلك قضيت له بالشاة للمدعي لان الاستحقاق ورد على الشاة ولم يذكرا فيه النتاج فيقضى
للمدعي بها وبجميع اجزائها ولو ذكرا النتاج في الشاة يقضى بها وبجميع اجزائها لصاحب اليد لان في دعوى
النتاج بينة صاحب اليد اولى فصارت هذه المسألة على خمسة اوجه وقد ذكرنا جواب كل فصل قال وان كان
احرار حرير اد نوعا في يدي رجل فاقام اخر البينة انه احرم وحصده ونورته صنع في ملكه واقام الذي هو في
يديه البينة على مثل ذلك قضيت به للذي في يديه لان صنعة الاحرار الحصر والنورة مما لا يتكرر فصار
في معنى النتاج بخلاف اللبن لان ذلك مما يتكرر ويعاد ضربه قال ولو كان جلد شاة في يدي رجل واقام
الاخر البينة انه جلد شاة سلخه في ملكه واقام الذي في يديه البينة على مثل ذلك فهو لصاحب اليد لان السلخ
في مسلوخ واحد لا يتكرر في معنى النتاج ولو لم تقم البينة على ذلك ولكن المدعي اقام البينة انه جلد شاته ولم يشهدوا
انه له لم يقض له به لانهم لم يشهدوا انه له ولكنه اضاف الجلد الى شاته وذلك لا يوجب الملك له لانه قد يجوز
ان يكون الجلد له والشاة لغيره وكذلك لو شهدوا على صوف في يدي رجل انه صوف شاته هذه وكذلك
لو شهدوا انه لحم شاته هذه لما ذكرنا من المعنى ولو شهدوا على جلد من شاته او صوف من شاته او لحم من شاته
لان كلمة من للتبعيض قال ولو كانت شاة مسلوخة في يدي رجل وجلدها ورأسها وسقطها في يد
اخر واقام الذي الشاة في يديه البينة ان الشاة والجلد والراس والسقط له واقام الذي في يديه
السقط على مثل ذلك فانه يقضي لكل واحد منهما بما في يد صاحبه لان كل واحد منهما اثبت ملكا مرسلا فيقضى ببينته

المدعي وكل واحد منهما يدعي ما في يد صاحبه فيقضي له بذلك كله للذي الشاة في يديه كما لو اقام كل واحد منهما
البينة ان الشاة شاته نتجت عنده في ملكه وذبحها وسلخها فان هذا الراس والجلد والسقط جلدها وراسها
وسقطها وان ذلك كله له قضيت بالشاة للذي هي في يديه وقضيت له بالسقط كله لما بينا سقطها لان في
معنى النتاج يقضي لصاحب اليد فاذا ثبت الملك له في الاصل ثبت له الملك في الاطراف تبعا له قال ولو كانت
شاة في يدي رجل وشاة اخرى في يدي رجل اخر فاقام كل واحد منهما البينة على شاة صاحبه التي في يديه
انها شاته ولدت في ملكه من شاته هذه القائمة في بينة فاني اقضي لكل واحد منهما بشاة صاحبه التي في
يديه لان كل واحد منهما ادعى ما في يد صاحبه وادعى فيها النتاج واقام على ذلك البينة فيقضي لكل واحد
منهما بما في يد صاحبه وروي عن ابي يوسف انه قال البينتان باطلتان لانا نعلم ان احدى البينتين كاذبة
لا محالة لانه لا يتصور ان يكون كل واحدة منهما اما وولدا فتبطلا لانه لا يعرف الصادق من الكاذب قال
ولو اقام احدهما البينة ان الشاة التي في يديه شاته ولدت في ملكه وان شاة صاحبه له ولدتها
شاته هذه في ملكه واقام الاخر البينة على مثل ذلك فاني اقضي لكل واحد منهما بالشاة التي في يديه لان
كل واحد منهما ناتج لما في يد صاحبه وما في يد صاحبه والناتجان اذا التقيا كان القضا لصاحب اليد وكل
واحد منهما صاحب اليد فيقضي له بما في يديه دون ما في يد صاحبه قال ولو كانت شاتان في يدي رجل
فادعاهما رجل فاقام البينة انهما له وان هذه ولدت هذه الاخرى في ملكه وادعاهما رجل اخر فاقام البينة
انهما له وان الابنة التي ذكر صاحبه انها شاته ولدته الاخرى في ملكه فاني اقضي لكل واحد منهما بالشاة
التي شهدت شهوده انها ولدت في ملكه وصورة المسئلة ان تجعل احدى الشاتين بيضا والاخرى سودا
فاقام احدهما البينة ان الشاتين له ولدت هذه البيضا هذه السودا في ملكه واقام الاخر البينة ان
هذه السودا ولدت هذه البيضا في ملكه فيقضي للاول بالسودا وللاخر بالبيضا لان كل واحد منهما ناتج في احدهما
عارف في الاخرى فيقضي لكل واحد منهما بما ادعى النتاج فيه لان النتاج اولى من العارف ثم الاول ناتج في السودا
لانه يدعي ولادتها في ملكه وعارف في البيضا والاخر ناتج في البيضا فيقضي له بها وعارف في السودا فلا
يقضي له قال واذا كانت الشاة في يدي رجل فاقام عليه رجل البينة انها شاته ولدت في ملكه
فيقضي له القاضي بها ثم جا اخر واقام البينة انها شاته ولدت في ملكه وقال الذي في يديه للقاضي قد
قضيت لي بها بالولادة بالبينة فان اكتفيت بذلك والا اعدت عليك البينة فانه يامر ان يعيدهم
فان اعادهم قضى بها له فان لم يعدهم قضى بها لهذا المدعي لان البينة اقامها على غيره فلا يكون حجة
على هذا المدعي وان اعاد صاحب اليد البينة يقضي له بها لانهما ادعيا النتاج واحدهما صاحب اليد
فيقضي له فان لم يعد البينة وقضى القاضي للمدعي ثم اعاد البينة بعد ذلك وشهدوا على الولادة فان
القاضي يقبل بينته ويقضي بها له ويبطل قضا الاخر لانه اقام البينة على شي لو اقامها في الابتدا
كان احق به فكذلك في الانتها فان قيل لم جاز للقاضي ان ينقض قضاه قيل له القاضي ينقض قضاه
اذا ظهر سبب اقوى منه الا ترى ان رجلا لو اقام البينة على عبد في يد رجل انه له فقضى القاضي ثم
اقام الذي العبد في يديه انه كان اشتراه من هذا المدعي وانه تقبل بينته فكذلك اذا اقام البينة على
النتاج قال ولو ان شاة في يدي رجل اقام عليها اخر البينة انها شاته ولدت في ملكه فقضيت بها له
ونسخت القضا الاول لما ذكرنا انه لو اقام البينة في الابتدا على النتاج كان اولى وكذلك اذا اقامها في
الانتها قال ولو ان امة في يدي رجل اقام رجل البينة ان قاضي كذا وكذا قضى له بها على هذا الرجل بشهادة

شهود شهدوا انها له واقام اخر البينة انها امته ولدت في ملكه وان قاضي كذا وكذا قضى له على هذا واخذها
منه ودفعها اليه واقام الذي هي في يديه البينة انها امته ولدت في ملكه للذي هي في يديه قال الشيخ
الامام رحمه الله هذه المسئلة على ثلثة اوجه في وجه يقضي للمدعي بالاتفاق وفي وجه يقضي للذي هي في
يديه بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يقضي بها للمدعي وهو ان يقيم المدعي البينة ان
قاضي كذا وكذا قضى بها له على الذي هي في يديه ولم يزيدوا على هذا ولم يفسروا لانه احتمل ان القاضي
قضى للمدعي بسبب هو اقوى من نتاج صاحب اليد لانه احتمل ان القاضي قضى للمدعي باقرار صاحب اليد له
او براية منه او هبته له فاذا احتمل هذا لا يجوز ان ينقض قضاه بالشك واما الوجه الذي يقضي لصاحب
اليد بالاتفاق وهو ان يقيم المدعي البينة ان قاضي كذا وكذا اقر انه قضى لهذا المدعي بشهادة شهود شهدوا
انها له كان صاحب اليد وهو صاحب الولادة اولى لان الشهود لما شهدوا على اقرار القاضي انه قضى بشهادة
الشهود شان القاضي قضى بشهادة الشهود فان كان قضاؤه بشهادة الشهود على الملك المطلق كان الناتج
اولى ولو قضى بشهادة الشهود على النتاج كان صاحب اليد اولى في الفصلين جميعا واما المختلف اذا اقام
المدعي البينة ان قاضي كذا قضى بها له بشهادة شهود فشهدوا انها له ولم يشهدوا على اقرار القاضي
والذي في يديه اقام البينة على النتاج في قول ابي يوسف يقضي للمدعي ويقال هو قول ابي حنيفة وابي يوسف
وفي قول محمد يقضي للذي هي في يديه لابي حنيفة وابي يوسف ان القضا اذا صح فانه لا ينقض بالشك وانما
ينقض اذا ظهر خطاؤه بالتفسير ولم يظهر خطاؤه بالتفسير هاهنا لجواز ان القاضي يقضي ببينة قامت عنده على
اقرار صاحب اليد للمدعي او على بيعه اياه كما لو شهدوا ان القاضي قضى له ولم يزيدوا على هذا وصاحب
اليد اقام البينة على النتاج يقضي للمدعي كذلك هاهنا وهذا لان للقضاة اسباب القضايا هم دون عامتهم
ان لا يطلعون الناس على اسباب قضاياهم فيحتمل ان يكون السبب ما ذكرنا ويحتمل على غير ذلك فلا ينقض
قضاه بالشك بخلاف ما لو اقام المدعي البينة على اقرار القاضي بالقضا له بشهادة الشهود وصاحب اليد
اقام البينة على النتاج انه يقضي لصاحب اليد لان القاضي يلتبس عليه امر الشهادة فاذا اشهد الشهود انه
اقر انه قضى بشهادة الشهود كان القضا بشهادة الشهود على ما اقر به القاضي فاذا كان القضا بشهادة
الشهود كانت بينة صاحب اليد على النتاج اولى فاما الشهود فيلتبس عليهم سبب القضا لانهم لا يحتاجون الى
سماعها وانما يشهدون على قضا القاضي فيحتمل ان القاضي قضى ببينة قامت على اقرار صاحب اليد او على
او على بيعه من المدعي ومحمد يقول ان الشهود اثبتوا الملك للمدعي بسبب ظهر وهو القضا بشهادة
الشهود فلا يجوز الزيادة عليه وهو القضا باقرار صاحب اليد وبيعه من المدعي كما لو شهدوا على اقرار
القاضي انه قضى بشهادة الشهود والجواب ما ذكرنا والفرق بينهما وكذلك هذا الاختلاف لو اقام
المدعي البينة انها امته ولدت في ملكه ان قاضي كذا وكذا قضى بها له على هذا واخذها منه ودفعها
اليه واقام الذي في يديه انها امته ولدت في ملكه قضيت بها للذي قضى بها القاضي له في قول ابي
حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يقضي بها للذي هي في يديه معناه ان القاضي قضى بها له بشهادة الشهود
الا ان في هذه المسئلة اذا اراد المدعي اقام البينة على النتاج وكذلك على هذا الاختلاف لو اقام رجل
البينة انها امته وان قاضي كذا قضى بها له بشهادة شهود شهدوا انها له على الذي هي في يديه واقام
اخر البينة انها امته ولدت في ملكه فانه يقضي بها لصاحب القضا في قولهما وفي قول محمد يقضي بها لصاحب
الولادة في هذه المسئلة الامة ليست في يد واحد منهما وادعاها المدعيان احدهما اقام البينة ان القاضي

قضي له بشهادة الشهود على صاحب اليد وان اقام الاخر البينة على النتاج فانه يقضي بها المدعي لقضا عند ما والمعنى
ما ذكرنا ان يحتمل ان القاضي قضى باقرار مدعي النتاج على صاحب اليد على قول محمد يقضي لصاحب النتاج لانهما
تقابلا فالنتاج اولى قال وان كان عبد في يد رجل فاقام اخر البينة انه عبده ولد في ملكه ووقتوا وقتا وكان
العبد اكثر من الوقت او اصغر معروف ذلك بين فاني ابطل شهادتهم وهم شهود زور لانه عرف كذبهم احاطة
وتعيناه ◦ **باب الشهادة في الولاء والنسب** ◦ واذا كان عبد في يدي رجل
وهو صغير لا يتكلم يدعي انه عبده فادعى اخر انه ابنه فعليه البينة فان اقام البينة انه ابنه ولم يزد
على هذا قضيت به له وجعلته حرا من قبل السنال الذي يشهدوا به لان المدعي للبنوة اقام البينة على
ما يدعي فيقضي له وكذلك لو كان صاحب اليد يدعي انه ابنه ولو لم تقم البينة على ذلك ولكن الخارج اقام البينة
انه ابنه يقضي بكونه ابنا له والغلام حر وان لم يعرف امه انها حرة او امة والاصل فيه ان المدعي اذا
اقام البينة انه ابنه وان كان المدعي حرا فالولد حر الا اذا عرفنا انه من امرأته وهي امة وان كان المدعي
عبدا فاقام البينة انه ابنه فالولد عبد الا ان يعرف انه من امرأة حرة فانما كان كذلك لان الظاهر ان
الحر يتزوج الحرة والعبد يتزوج الامة فلاعتبار الظاهر قلنا ذلك ما لم يتبين خلافه ولو اقام كل
واحد منهما البينة انه ابنه يقضي به لصاحب اليد لانه اثبت الولادة وهو قابض فكان اولى كما ذكرنا في النتاج
ولو ان الولد في يديه اقام البينة انه ابنه من امرأته هذه وجحدت امرأته فلا يلتفت الى جحودها ويقضي
بالنسب منهما وكذلك لو ادعته الام واقامت البينة وجحد الاب ذلك ثبت النسب منهما ولا يلتفت الى
جحوده لانه لا عبرة لانكار المنكر مع قيام البينة الا ترى ان الصبي لو كبر واقام البينة عليهما وهما ينكران
سبيل النسب منهما فكذلك ههنا اذا كان احدهما منكرا فان قيل الام اذا لم يكن لها على الولد ولاية
لكانت خصما في اقامة البينة على اثبات النسب قيل له الام ولاية في حق المنفعة الى الصغير الا ترى
انها تقبل الهبة والصدقة لاجله وكذلك الجواب لو كان المدعي امرأته من العرب فانه يقضي لصاحب
اليد اذا اقاما البينة لان كل واحد منهما اذا كان حرا كان استويا في اثبات النسب وفي الملك ويرجح صاحب
اليد بالقبض قال ولو كان عبد وامرأته امة في ايديهما   البينة انه ابنهما فاقام رجل من
العرب انه ابنه من امرأته هذه وهي من العرب فاني اقضي بها للعربي وامرأته للعتق الذي دخل فيه لان
بينة العربي اثبات النسب لا غير فترجح بينة العربي وكذلك لو كانا من الموالي او من اهل الذمة والخارج
حر وصاحب اليد عبد كان الجواب هكذا لانهما اذا اقاما البينة على النسب كانت بينة الخارج
اولى لما ذكرنا انها تترجح بالحرية والله اعلم قال واذا كان صبي في يدي رجل فاقام رجل البينة
انه ابنه من امرأته هذه وهما حران واقام الذي هو في يديه البينة انه ابنه وهو حر ولم ينسبه
الى امه فاني اقضي به للمدعي لان بينته اثبتت النسب من الجانبين من الاب والام وبينة الذي هو
في يديه اثبات النسب من جانب واحد قال محمد في الاصل فيقضي به للمدعي لانه النسب قد ثبت من امه
وولادة الاب مثل ولادة الام معناه ان النسب يثبت من الاب مثل ما يثبت من الام فترجح هذا باثبات
النسب من الام قال ولو اقام رجل البينة انه ابنه وشهد شهود اخر ان الذي هو في يديه
اقر انه ابنه قضيت به للمدعي لان الشهادة على اقرار لا تكون اكثر من اقراره ولو اقر انه ابنه فاقام
الاخر البينة انه ابنه فيقضي للاخر قال واذا كان الصبي في يدي رجل فادعاه رجلان واقام كل
واحد منهما البينة انه ابنه ولد على فراشه من امرأته هذه جعلته ابن الرجلين وابن المرأتين في قول ابي

حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجعله ابن الرجلين واختلفوا فيما زاد على ذلك وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
انه قال يثبت من الرجلين والثلاثة والاربعة والخمسة وروى عن ابي يوسف انه قال يثبت من الرجلين ولا
يثبت من اكثر من ذلك وروى عن محمد انه قال يثبت من الثلاثة ولا يثبت من اكثر من ذلك ابو حنيفة يقول ان
النسب يثبت لاجل الاشتباه والاشتباه في اكثر من ذلك موجود فيثبت منهم ما لم يؤد الى الاستحالة فلعله
قدر الخمسة تقديرا ولم يجوز اكثر من ذلك للاستحالة ويحتمل انه لم يقدر به وقال يثبت من الثلاثة
والاربعة والخمسة وان كثر ما لم يؤد الى الاستحالة ابو يوسف يقول انما اثبتنا النسب من اثنين وجوزنا
ذلك بالاثر عن عمر رضوان الله عليه وانما جاء الاثر في الاثنين محمد يقول ان للثلاث تاثير في الاحكام فلا يثبت
اكثر من ذلك قال ووقتت كل واحدة منهما وتنازعت الى الصبي والى الوقتين فان كان مشكلا قضيت لهما
لاستوائهما في ذلك وان كان مشكلا في احدهما وهو اكبر من الاخر او اصغر منه وذلك بين واضح قضيت به
للمشكل لانه ظهر انه ليس بابن الاخر يقينا فبطل ذلك وانفرد المشكل فيقضي له قال واذا كان
الصبي في يدي رجل فاقامت امرأة شاهدين انه ابنها قضيت به للمرأة لانها ادعت واثبتت دعواها
بالبينة ولو اقامت امرأة واحدة شهود انها ولدته فان كان صاحب اليد يدعي انه ابنه فهو ابنه ولا يقضي
للمرأة بشهادة امرأة واحدة لانه لا يجوز ابطال يد صاحب اليد بشهادة امرأة واحدة وانما يبطل بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين وانما تقبل شهادة امرأة واحدة اذا كان في يدها لانها اخبرت ولصدق خبرها
علامة فلا تصدق الا بتاثير تلك العلامة وان كان صاحب اليد لا ينبغي ان لا يشترط شهادة امرأة
واحدة الا انما انما شرطنا لما ذكرنا وكذلك لو ادعى الذي هو في يديه انه عبده لا تقبل شهادة امرأة
واحدة ولا يبرح من يده الا بشهادة اثنين لما ذكرنا قال واذا كان العبد في يدي رجل فاقام رجل البينة
انه عبده ولد في ملكه وانه اعتقه البتة واقام الذي هو في يديه انه عبده ولد في ملكه فاني
اقضي به للذي اعتقه لان في بينة المدعي اثبات الملك والعتق جميعا فصارت بينته اولى لانهما استويا
في الولادة الا ان احدهما زيادة فبطل وللاخر زيادة عتق فاعتبار العتق اولى لانه لا يحتمل النقض
والرد ولو اقام المدعي البينة انه عبده ولد في ملكه وانه كاتبه كان صاحب اليد اولى لان الكتابة عقد
يحتمل النقض والرد ولو اقام المدعي البينة انه عبده ولد في ملكه وانه كاتبه كان صاحب اليد اولى لان
الكتابة عقد يحتمل النقض والرد فاشبه البيع ولان القبض لا يثبت بالكتابة بدليل ان من اشترى عبدا
وكاتبه قبل القبض لا يصير به قابضا ولو اعتقه يصير به قابضا ولو كان المدعي دبر انعقد ذكر في هذا
الموضع انه كالكتابة وصاحب اليد اولى وذكر في اخر هذا الكتاب ان التدبير كالعتق والمدعي اولى وهذا
اصح لان التدبير لا يحتمل النقض والرد كالعتق وانه بالتدبير يصير قابضا كالعتق قال ولو اقام البينة
انه ابنه ولد في ملكه من امته هذه واقام الذي هو في يديه انه عبده ولد في ملكه فاني اقضي به للذي ادعى
انه ابنه واجعله حرا لان في بينته اثبات الحرية قال ولو كان صبي في يدي امرأة فاقامت امرأة
شاهدة انه ابنها واقامت التي هو في يدها ايضا شاهدة انه ابنها قضيت به للتي هو في يدها ايضا شاهد
انه ابنها قضيت به للتي هو في يدها لانهما استويا وترجح صاحب اليد باليد لانه في معنى النتاج ولو شهد
للمدعية رجلان وشهد للتي هو في يدها امرأة واحدة قضيت به للمدعية لانه لا تقوم لشهادة امرأة واحدة
مع شهادة رجلين لان شهادة الرجلين حجة في جميع الاحكام قال ولو كان صبي في يدي رجل وامرأته يدعيان
انه ابنهما فشهدت له امرأة واحدة واقام رجل شاهدين انه ابنه من امرأته هذه قضيت به للمدعي لما ذكرنا

ان شهادة الرجلين اولى قال ولو كان صبي في يدي ذمي شهد له ذميان انه ابنه واقام مسلم شاهدين
مسلمين انه ابنه قضيت به للمسلم وكذلك لو كان شهود المسلم من اهل الذمة لان المسلم حجته تجوز على الذمي
لان شهادة المسلم والذمي على الذمي جايزة والذمي حجته لا تجوز على المسلم لان شهادة الذمي على المسلم لا تقبل
وان كان شهود الذمي من اهل الاسلام قضيت به للذمي هو في يديه لان كل واحد منهما حجته تجوز على صاحبه
ثم للذي قبض فكان للقابض اولى فان قيل ان في بينة المسلم اثبات الاسلام فلم لا يكون هو اولى قيل
له ليس في الاسلام تبصر ولا تاكيد ملك فلا يكون حجة في هذا الموضع ولو كان الصبي في يد ثالث مسلما كان او كافرا
او ذميا والمسلة بحالها يقضي به للمسلم ويكون الاسلام حجة هاهنا لانا لو لم نجعل المسلم حجة احتاج الى ان نجعله
بينهما جميعا لاستوايهما في الحجة فاذا جعلناه ابنهما يكون مسلما باسلام المسلم منهما فقد حصل بين الصبي وبين
المسلم زيادة وصلة ما بينه وبين الاخر والنسب يثبت من اثنين للضرورة فاذا وجد في احدهما زيادة
فقد ارتفعت الضرورة ولم يوجد هذا المعني في الفصل الاول قال ولو كان صبي في يدي رجل وامراته
فقال الرجل هو ابني من فلانة لامراة غيرها وقالت المراة هو ابني من زوجي فلان لرجل غايب واقام كل واحد
منهما البينة على ذلك وجعلته ابن هذين اللذين هو في ايديهما لان القبض وحده منهما وليس للغايبين
قبض فصاحب القبض اولى قال ولو كان اللقيط في يدي رجل واقام مسلم البينة انه ابنه من امراته
هذه الحرة فاقام عبد البينة انه ابنه من هذه الامة واقام مكاتب البينة انه ابنه من هذه المكاتبة
فاني اقضي للحر لان الحرية ملك حقيقة والمكاتب حالة ارفع من حال العبد واقل من حال الحر فان كانت
منازعته مع الحر فالحر اولى وان كانت منازعته مع العبد فالمكاتب اولى قال ولو ادعاه نصراني
ويهودي ومجوسي واقام كل واحد منهم البينة انه ابنه قضيت لليهودي والنصراني لانهما اقرب الى الاسلام
من المجوسي فكان دعواهما اقوى الا ترى انه يوكل ذبايحهم ولا تنكح نساء المجوسي وهذا حسن في دعوى النسب
واما في دعوى الملك فهم كلهم سوا وكذلك المسلم معهم لانهم استووا في دعوى الملك فيقضي بينهم واما
في النسب فانما يثبت من اثنين للضرورة فاذا كان في احدهما زيادة ترجيح قضي له قال ولو ان صبيا
في يدي رجل لا يعبر عنه اقامت امراة البينة انه ابنها ولدته واقام رجل البينة انه ابنه ولد على فراشه
ولم يسموا امه جعلته ابن الرجل وابن المراة وكذلك لو كان في يد المراة لانه ليس في بينة احدهما ما يدفع
الاخر فيثبت النسب منهما ويقضي بالنكاح بين الرجل والمراة ذكر فصل ثبوت النكاح بعد هذا من هذا الكتاب
لان النسب اذا ثبت منهما لا يجوز ان يثبت الا بنكاح بينهما والنكاح قد ثبت والطلاق لم يثبت والله اعلم

باب دعوى الرهط في الدار

قال واذا كانت الدار في يدي
رجل فادعى رجل جميعها وادعى اخر نصفها وادعى اخر ثلثها واقام كل واحد منهم البينة على ما ادعى فقد
ذكرنا هذه المسلة في كتاب الشهادات ان على قول ابي حنيفة تقسم على طريق المنازعة وعندهما
تقسم على طريق العول الا ان هناك وضع المسلة في الشرا ان احدهم ادعى شري جميع الدار والاخر ادعى
شرا النصف والاخر الثلث قال واذا كانت الدار في يدي رجلين فادعى احدهما نصفها والاخر جميعها
فالبينة على مدعي الجميع لانا نجعل في يد كل واحد منهما نصف الدار فالبينة تقبل على ما في يد غيره ولا
تقبل البينة على ما في يد نفسه فان اقام مدعي النصف البينة فلا تقبل بينته لانه يدعي النصف الذي في يده
النصف وان اقام مدعي الجميع البينة تقبل بينته وله جميع الدار لان النصف في يده تقبل بينته
على النصف الذي في يد صاحبه وان كانت الدار في يد ثالث تقسم بينهما ارباعا عند ابي حنيفة على طريق
المنازعة وعند ابي يوسف ومحمد تقسم اثلاثا على طريق العول صاحب الجميع يضرب بالجميع وذلك سهمان
والاخر بالنصف سهم قال واذا كانت الدار في يدي رجلين في يد كل واحد منهما منزل فادعى احدهما ان الدار بينهما
نصفان وقال الاخر هي لي كلها فله المنزل الذي هو في يديه واما في يدي الاخر فله نصفها لانه لما
اقر ان الدار بينهما نصفان فقد اقر ان المنزل الذي هو في بيته نصفه لصاحب الجميع فيجوز اقراره فيما
في يديه ولا يجوز دعواه فيما في يد الاخر بغير بينة فان قيل في المسلة الاولى لم لا يامره بتسليم نصف ما في
يديه الى صاحب الجميع قيل له في تلك المسلة ادعى النصف لنفسه ولم يقل ان الدار بينهما نصفان
واما هاهنا فقد اقر بان الدار بيننا نصفان فلم يقر له مدعي النصف باكثر مما في يديه واما هاهنا
في يد كل واحد منهما موضع مقدار معلوم وقد اقر لصاحب الجميع بنصف الدار مشاعا فانصرف اقراره الى
ما في يديه فسلم الى صاحب الجميع نصف المنزل الذي في يديه وهذا اذا لم يكن لهما بينة وان اقاما
البينة فانه يقضي لصاحب الجميع بجميع المنزل الذي في يدي مدعي النصف لان نصف ذلك المنزل
صار له باقراره ونصفه بالبينة وصاحب النصف يقضي له بنصف المنزل الذي في يد صاحب
الجميع لانه يدعي النصف وقد ثبت ذلك بالبينة فصار لصاحب الجميع منزل ونصف ولصاحب النصف
نصف المنزل والساحة نصفان لاستوايهما في ذلك قال ولو كانت الدار كلها في ايديهما ولم يعرف
لشي منها في يد واحد منهما دون صاحبه فهي بينهما نصفان كما كانت وكذلك الارض والحيوان والعروض
ولو اقاما البينة فهو على ما ذكرنا لما ادعى احدهما جميع الدار والاخر نصفها في غير تلك المسلة قال
ولو كانت الدار سفلها في يدي رجل وعلوها في يد اخر وطريق العلو في الساحة وادعى كل واحد منهما
ان الدار له فالدار لصاحب السفل الا العلو وطريقه فانه لصاحب العلو لان السفل فهو للذي في
يديه والعلو وطريقه في السفل يجعل لصاحب العلو لانه في يده فاما الساحة فقد ذكر في هذا
الكتاب انها لصاحب السفل وذكر في كتاب الاقرار هذه المسلة بعينها وقال العلو لصاحب العلو ١٨
والسفل لصاحب السفل والساحة بينهما وانما وقع الاختلاف بينهما لوضع المسيلة هاهنا فيما اذا
عرف ان الساحة في يد صاحب السفل ووضع المسلة في كتاب الاقرار اذا لم يعرف الساحة في
ايديهما فيكون بينهما نصفان لانه ليس احدهما اولى من الاخر ولو اقاما البينة فلكل واحد منهما
ما في يد صاحبه لان البينة انما تقبل على ما في يد غيره ولا تقبل على ما في يد نفسه على ما ذكرنا
غير مرة قال واذا كانت الدار في يد ثلثة رهط فادعى احدهم النصف وادعى الاخر الثلث وادعى
الاخر السدس وجحد بعضهم دعوى البعض فاعلم بان الدار بينهم اثلاثا في يد كل واحد منهم
الثلث فمدعي الثلث يدعي الثلث وفي يده الثلث فلا يصح دعواه ولا تقبل بينته ومدعي السدس
يدعي السدس وفي يده الثلث فلا يصح دعواه ولا تقبل بينته ويوقف السدس الذي في يده زيادة
على صفة دعواه ومدعي النصف يدعي النصف وفي يده الثلث يطلب تمام حقه السدس فاذا
اقام البينة تقبل بينته الا ان السدس في موضعين نصفه في يد مدعي الثلث ونصفه في يد مدعي
السدس لانه يدعي السدس مما في يد كل واحد منهما فياخذ من يد كل واحد من صاحبيه نصف السدس
والله اعلم بالصواب

باب دعوى الحايط والطريق

واذا كان الحايط
بين دارين فادعاه صاحب كل واحدة من الدارين قال الشيخ الامام رحمه الله والجملة في هذه
المسايل انه يقول ان قامت لهما جميعا البينة قضي بالجدار بينهما نصفين لاستوايهما في الدعوى والبرهان

وان قامت لاحدهما البينة قضي بالجدار للذي قامت له البينة وله ان ينزع على صاحبه ما كان له من البنا
لانه لما اقام البينة تبين ان الاخر وضعه بغير حق وان لم يكن لهما بينة فانه يقضي بالجدار للذي كان في يده
قضا ترك لا قضا استحقاق فان كان الجدار متصلا ببنا احدهما اتصال تربيع يقضي بكونه في يده وصورة
التربيع ان يبني هذا الحايط الذي وقعت فيه المنازعة متربعا ببنا الحايطين من دار احدهما او بيت
احدهما اخلا اتصاف لبن هذا الحايط بحايطه فيكون هو اولى لانه في موضع النزاع لانه احدثه
هكذا في بنايه فاذا كان البعض في يديه استدل ان الكل في يديه وروي عن ابي يوسف انه قال اذا كان
له حايطان متصلان بهذا الحايط فهو اولى ولم يجعل نصف التربيع ان يكون له حايطان متصلان به
سوا كان مربعا او غير مربع وان كان للاخر عليه حمولة فلا يومر بنزعها ويترك على حاله لانا حكمنا بالحايط
له بالظاهر لظهور تصرفه ويد الظاهر حجة لدفع دعوي المدعي ولا تكون حجة في ابطال حق الغير
ولقد يجوز ان يكون الملك لواحد والبنا عليه لاخر كالسقف الذي هو بين بيت السفل وبين بيت العلو
ملك لصاحب السفل ولصاحب العلو حق القرار حتى ان صاحب السفل لو اراد ان يرفع سقفه منع
عن ذلك كذلك هاهنا الملك لصاحب التربيع وللاخر عليه حق وضع الجذوع بخلاف ما اذا اقام البينة
فانه يومر برفع بنايه لانه استحق الحايط ببينته فالبينة يجوز ان يستحق بها على الغير واليد لا يستحق بها على
الغير وانه يدفع بها دعوي المدعي ولو لم يكن الاتصال اتصال تربيع ولكن كان متصلا ببنا احدهما
الملازق مرتبطا به وليس للاخر عليه جذوع فصاحب الاتصال اولى لانه اقرب الناس اليه لاتصاله
بحايطه فصار كرجلين تنازعا دابة واحدهما اخذ بلجامها كان هو اولى ومثاله لو اذا تنازعا في دابة
واحدهما راكب والاخر اخذ بلجامها فالراكب اولى كذا هاهنا وان كانت لاحدهما عليه بنا فصاحب البنا اولى
من صاحب الاتصال لانه مستعمل والاخر غير مستعمل فصار كما ذكرنا فيما اذا كان احدهما راكبا
والاخر اخذ بلجامها والراكب اولى بخلاف اتصال التركيب لانه احد بينته سانه معا فكان اولى وان
كان لاحدهما عليه حايط لسترة وللاخر عليه جذوع يقضي بالحايط لصاحب الجذوع لانه اكثر استعمالا له
فهو بمنزلة الراكب ولا يومر صاحب السترة برفعها لما ذكرنا ولو كان لاحدهما عليه هرادي فلا شي
لصاحب الهرادي وليس الهرادي بحمولة والهرادي هو القصب الموضوع على الحايط لان الاستعمال
لا ينتفع بالهرادي لان ذلك موضوع عليه ويروي بالحا وكلاهما جايز فالحاصل لو كان لكل واحد منهما عليه
بنا فانه ينظر ان كان لاحدهما عليه جماعة خشب كما اذا كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللاخر خشبة
واحدة فانه يقضي بالحايط لصاحب العشر ولصاحب الخشبة تحت خشبته هكذا ذكر في كتاب الاقرار
وذكر في كتاب الصلح ان لكل واحد منهما تحت خشبته والصحيح ما ذكر في كتاب الاقرار وفسر الكرخي رحمه
الله رواية كتاب الصلح وقال معناه ان لصاحب الخشبة حقا في وضعها فاما ملك الحايط لصاحب
الجماعة لان التصرف علم على اليد فمن كان اظهر تصرفا فهو اولى باليد والملك وصاحب الجماعة اظهر تصرفا
من الاخر لانه يقصد ببنا الحايط لاجل جماعة الخشب ولا يقصد بالبنا لاجل خشبة واحدة ولو كان
لاحدهما عليه ثلث خشبات وللاخر اكثر من ذلك فقد ذكر في الاصل اذا كان لاحدهما عليه عشر خشبات
وللاخر تسع خشبات فهو بينهما نصفان لان التفاوت بينهما قليل فصار كتفاوت غلظ الجذوع
انه لا يعتبر ولم يذكر انه لو كان لاحدهما عليه ثلث خشبات او اربع وللاخر عليه عشر خشبات
ولقد روي عن ابي حنيفة انه يقضي بينهما نصفان لاستوايهما في الجمع فلو اراد صاحب الثلثة ان ينزع

على الاخر ما زاد على الثلثة فليس له ذلك ولكن يقال له رد ذلك الى تمام عدد صاحبك عليه ان اطاق الحايط
حمله وان لم يطق فليس له ذلك ولو كان لاحدهما عليه خشبتان وللاخر عليه جماعة خشب فلم يذكر في الاصل وذكر
الكرخي عن اصحابنا انه يقضي لصاحب الجماعة وللاخر ما تحت خشبته كما اذا كان لاحدهما خشبة واحدة وللاخر جماعة
خشب وروي الطحاوي عن اصحابنا انه يقضي بينهما نصفين وجعله كما اذا كان لاحدهما عليه خشب وللاخر
ثلث خشبات والله اعلم قال ـــ وقال ابو حنيفة اذا كان خص بين رجلين كل واحد منهما يدعيه والقمط الى
احدهما فان الخص بينهما نصفان ولا اعمل بالقمط وكذلك البنا يكون وجهه الى احدهما وظهره الى الاخر جعله بينهما
وقال ابو يوسف ومحمد يقضى بالخص لمن كان القمط اليه ويقضي ايضا بالبنا لمن كان اليه وجه البنا وانصاف
الدر لابي حنيفة رحمه الله ان وجه الجدار قد يجعل الى الخارج اذا لم يكن من جار لسكنه فلا يكون حجة اذا
لم يكن ثم جار لجواز انه احدث الى الصحرا ثم جا رجل فبنا الى جنبه وسكنه فاذا كان هذا جار لم يعرف وجهه بالشك
وكذلك القمط يكون من خارج الى الطريق وكل موضع يكون الخارج مسلكا له وكذلك قد تشتري الحايط ويرجع
البنا الى دار البايع يدل عليه ان وجه الجدار يدعي كاصله فلم يجز ان يكون حجة في ترجيحها لاحدهما رفع
وقع الاختلاف لهما ان رجلين اختصما في خص بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث رسول الله صلى
الله عليه وسلم واحدا من اصحابه فقضي لمن اليه القمط فاجازه ولانهما استويا في الحجة وترجح احدهما بدلالة
القمط ووجه الحايط فيقضي له لان الظاهر انه جعل وجه البنا الى صاحب الجدار ولا معنى ووجه جدار جاره
قيل له عن الخبر يحتمل ان ذلك الرجل قضي لمعنى اخر لا يكون القمط اليه وعن المعنى ما ذكرنا قال وقال ابو حنيفة
اذا كان سفل الحايط لرجل وعلوه لاخر فاراد صاحب السفل ان يهدم السفل فليس له ذلك وهذا في قولهم
جميعا لان في ذلك ابطال حق صاحب العلو ولو اراد ان يفتح فيه بابا او كوة او يدخل فيه جذعا لم يكن له قبل ذلك
ان كان ذلك بغير رضا صاحبه فليس له ذلك بالاتفاق وان كان لا يضر بصاحبه فليس له ذلك في قول ابي حنيفة وفي
قول ابي يوسف ومحمد له ذلك وكذلك على هذا الاختلاف في قول ابي حنيفة ليس لصاحب العلو ان يحدث في
علوه بنا ولا يضع عليه جذعا لم يكن ولا يشرع فيه كنيفا لم يكن وقال ابو يوسف ومحمد له ان يبني ما لم
يضر بالسفل واجمعوا ان لصاحب السفل ان يسكن السفل ولو اراد صاحب العلو ان يتعلى فهو على الاختلاف لابي
حنيفة ان لكل واحد منهما حق متاكد في ملك الاخر لان لصاحب العلو حق القرار وقرار العلو بالسفل ولصاحب
السفل حق في العلو ايضا لان العلو سترة السفل وله حق اتقاء الشمس والمطر ونحوه فاذا كان كذلك لم يكن له
ان يتصرف الا برضا صاحب الحق اضر به او لم يضر به كما قلنا في الراهن ليس له ان يتصرف في الرهن الا برضا المرتهن
كالاستخدام ووطي الجارية المرهونة اضر بالمرتهن او لم يضر به حتى قلنا ان صاحب السفل يسكن ويتصرف في السفل
اضر بصاحب العلو او لم يضر به لانه لا حق لصاحب العلو في منفعة السفل فما له الجوار لا غير وللجار ان يتصرف في
ملكه وان اضر بجاره كما اذا اتخذ داره حماما او رحا لهما ان صاحب العلو قوام علوه وقراره فلما لم يضر بصاحبه
ورسانه كان له ذلك لانه يتصرف في ملكه ولانهما كالجارين الا ترى انه يستحق الشفعة بالجوار لا بالشركة
والخلطة حتى ان الخليط اولى منه بالشفعة قيل له لو كان كذلك وجب ان يتصرف فيه وان اضر بها
قال واذا كان الحايط بين رجلين فاقام رجل البينة على احدهما انه اقر ان الحايط له قضيت له بحصته ثم الحايط
يكون بينه وبين الاخر لان المقر له يقوم مقام المقر كان بينهما قال واذا كان الحايط في يدي رجل وله جذوع
شاخصة فيه على دار رجل فاراد ان يجعل عليها كنيفا فلصاحب الدار ان يمنعه من ذلك لانه لا يجوز له ان يشغل
هوا داره وان اراد صاحب الدار ان يقطع جذوعه لم يكن له ذلك ولكن يترك على حالها لانه يجوز ان يكون

الملك لواحد وللاخر فيه حق كالسفل مع العلو الا ان تكون جذوعا لا يحمل على مثلها شي وانما هي اطراف جذوع خارجة
ودارة منقطع لانه لا فايدة في تركها قال وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان بيت سفل لرجل وعلو لاخر فانهدما جميعا
لم يجبر صاحب السفل على بنايه ولصاحب العلو ان يبني السفل ويبني عليه العلو ولا يسكن صاحب السفل منزله حتى
يرد قيمة البنا الى صاحب العلو هكذا اذا انهدما ولو هدم صاحب العلو علوه وهدم صاحب السفل سفله
يجبر صاحب السفل بالبنا حتى يعيده الى حاله لان صاحب السفل لما هدم سفله فقد ابطل على صاحب العلو حقه
فيضمن ويجبر على البنا وان كان الملك له الا ترى ان رجلا له عبد وعليه دين او كان رهنا واستهلكه مولاه
فانه يضمن قيمته وكذلك هاهنا اما اذا انهدم بنفسه فلا يجبر صاحب السفل على البنا لانه لا يجبر على اصلاح ملك
نفسه ولكن يقال لصاحب العلو ابن ان شئت السفل والعلو ثم امنع صاحب السفل عن الانتفاع بالسفل
حتى يدفع اليك قيمة البنا لان البنا مال صاحب العلو فلا يجوز لصاحب السفل ان ينتفع بمال غيره ما لم يدفع اليه قيمته
بمنزلة ثوب لرجل فيه صبغ لاخر فليس لصاحب الثوب ان ينتفع بالثوب ما لم يدفع الى صاحب الصبغ ما زاد
الصبغ في ثوبه فكذلك هاهنا وقال الخصاف في كتابه انه يمنع صاحب السفل حتى يدفع الى صاحب العلو
ما انفق فيه لان صاحب السفل لما امتنع من النفقة صار كانه اذن له بان ينفق عليه فاذا انفق باذنه كان له
ان يرجع بما انفق قال ولو كان بيت بين رجلين او دار فانهدمت فبناها احدهما لم يرجع على شريكه بشي وكذلك
الحايط ان لم يكن عليه جذوع وكذلك الحمام لانه يعمل فانهدم يمكنه ان يطلب القسمة لاجله فيبني في ملك
نفسه فاذا بنا الكل صار متطوعا ولو كان على الحايط جذوع فلم يذكر في الاصل وروي عن ابي بكر الاسكاف
رحمه الله انه قال ان كان ارض الحايط عريضا بحال لو قسمت يمكنه ان يبني في نصيب نفسه حايطا كان متطوعا
وان كان بحال لا يمكنه بعد القسمة البنا في نصيب نفسه كان حكمه حكم السفل والعلو اذا بنا احدهما يمنع الاخر
من وضع جذوعه عليه حتى يدفع نصف قيمة الحايط قال فاذا كان لرجل باب من داره في دار رجل فاراد
ان يمر في دار من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار فصاحب الدار هو المدعي للطريق وعليه البينة
فالقول قول رب الدار مع يمينه لان صاحب الباب يدعي حق المرور في داره وصاحب الدار ينكر فعلى المدعي
البينة وعلى الاخر اليمين فان قيل الظاهر ان له حق المرور في داره حيث فتح اليها بابا والحكم بالظاهر
واجب قيل له الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق وهو يريد بهذا الاستحقاق المرور فهذا الظاهر فلا يستحق
قال فان اقام البينة انه كان يمر في هذه الدار من هذا الباب لم يستحق بهذه الشهادة شيئا لان المرور
لا يدل على الملك لانه قد يمر فيها عارية او لانهم قد شهدوا انه كان في يده فلا يقضى به كما لو شهدوا
صريحا انه كان في يده فان شهدوا ان له طريقا فيها جازت شهادتهم وان لم يحدوا الطريق
ولم يسموا ذرع العرض والطول وطعن بعضهم في هذا وقالوا ويجب ان لا تقبل شهادتهم لانهم اذا لم
يسموا ذرع الطول والعرض كان ذلك شهادة على المجهول والشهادة على المجهول باطلة الا اذا شهدوا
على اقرار صاحب الدار بذلك فحينئذ يقبل لان الاقرار بالمجهول جايز وقال بعضهم الجواب صحيح لان مقدار
الطريق معروف وان لم يسموا لانه يقضى له بالطريق عرض باب الدار وطوله الى داره واذا كان معروفا
جازت شهادتهم وكذلك لو قالوا مات ابوه وترك هذا الطريق ميراثا له لما ذكرنا ان ذلك معلوم
عندهم قال واذا كان لرجل ميراث في دار رجل واراد ان يسيل فيه الماء فمنعه رب الدار فليس له
ان يسيل فيه الماء حتى يقيم البينة ان له في هذه الدار مسيل ماء لان صاحب الدار ينكر حقه كما ذكرنا في
المسألة الاولى فان اقام البينة انهم قد رأوا انه يسيل فيه الماء لم يستحق بهذه الشهادة شيئا حتى يشهدوا

ان له مسيل ماء فيها من هذا الميراث على ما ذكرنا في الطريق فان شهدوا انه لما المطر فهو لما المطر وان شهدوا
انه مسيل ماء دائم للغسل والوضو ولما المطر فهو جايز لانه ادعى ونور دعواه بالبينة وان شهدوا انه
مسيل ماء ولم يسموا الى ما سمي فالقول فيه قول رب الدار الذي يجحد ذلك مع يمينه فان قال هو لما المطر
او للوضو فهو كما قال لان الحق عليه فكان البيان في كيفيته وصفته اليه قال واذا كانت الدار الذي
يدعي فيها المسيل او الطريق بين الورثة فاقر بعضهم بالطريق او بالمسيل وجحد ذلك بعضهم لم يكن للمدعي ان
يمر فيه ولا يسيل ماء باقرار بعضهم ولا يشبه هذا ما سواه من الحقوق لانه اقر في نصيبه وفي نصيب غيره واقرار
في نصيب غيره باطل لانه لا يملك نصيب غيره واقراره في نصيب نفسه باطل ايضا في الحال على نفيه الورثة
لانه لو يسيل الماء فيه او يطرق فيه كان ذلك في الجميع لا في نصيب نفسه خاصة ولكن الدار تقسم بينهم
فان وقع ذلك الموضع في نصيب المقر اخر المقر له ذلك الموضع لان اقرار المقر على نفسه جايز وان وقع ذلك
الموضع في نصيب غيره فان نصيب المقر يقسم بينه وبين المقر له فيضرب المقر بنصيبه بعد الطريق والمسيل
وصاحب المسيل يضرب بمقدار المسيل ويعتبر ذلك اذا كانت الدار قيمتها مايه والورثة ثلثة وقيمة
المسيل منها عشرة فالمقران للمقر له عشرة والعشرة الباقي بينهما اثلاثا لكل واحد منهم ثلثون يوجب
ان يقسم الدار بين الورثة اثلاثا فالثلث الذي يقع في نصيب المقر يقسم بينه وبين المقر له فيضرب المقر
بثلثين سهما والمقر له بعشرة فيصير بينهما على اربعة وهذا قول ابي حنيفة خاصة واما في قول محمد
المقر يضرب بثلثه وثلث والمقر بثلثين اما مذهب ابي حنيفة ان الثلث لو وقع في يمينه مع المسيل كان
للمقر له ان ياخذ المسيل كما وقع بل له في نصيبه كان له ان ياخذ بدله الا ترى ان رجلا لو اقر بعبد
في يدي رجل انه لفلان اخر فلو وقع ذلك العبد في يديه كان للمقر ان ياخذ ولو قبل العقد ووقع بقيمته
في يديه كان له ان ياخذها ايضا واما مذهب محمد ان المقر اقراره في نصيبه جايزة فاقراره في نصيب
غيره باطل وهو لا يملك الا ثلث المسيل فلم ينفذ اقراره الا في مقدار الثلث ثم قال في الكتاب ولا يشبه الطريق
والمسيل الماء في هذا الوجه غيرهما من الحقوق في الدار والارض وهذا الكلام يحتمل وجهين احدهما انه
لو اقر بموضع غير المسيل ولم يقع ذلك الموضع في نصيبه فان المقر له ان يضرب بعشرة فاذا اخذ والمقر بثلثين
ذراعا وفي قول محمد المقر يضرب بثلثه اذرع وثلث واما في الاقرار المسيل يقسم على قدر القيمة لان الدار
اذا قسمت وانها تقسم بالذرع فالمسيل لا يحتمل القسمة فيعتبر بالقيمة ووجه اخر انه لو اقر بشي من
الحقوق بسكنى بيت او بزراعة ارض فان وقع ذلك الموضع في نصيبه فللمقر له ان ياخذ بسكنى وبزرع
وان وقع في نصيب غيره بطل حق المقر له لان المنفعة اذا فاتت لا قيمة لها قال فاذا كان مسيل الماء
في قناة واراد ان يجعله ميزابا فلم يكن له ذلك الا ان يرضى به اهل الدار الذي عليهم المسيل لان في
ذلك ضرر عليهم لانه اذا اكثر الماء ربما ينقض من جانبه وكذلك لو كان ميزابا فاذا كان يجعله قناة لم يكن له
ذلك لانه لا يجوز ان يشغل دار غيره بغير رضاه الا ان يكون عليهم من ذلك ضرر بين فله ان يجعله لانه اذا لم
يكن عليه ضرر فلا يعتد منعه وكذلك لو جعل ميزابه اطول من ميزابه او اعرض فهو على هذا الا انه لا يفعل
الا برضا اهل الدار الا ان يكون عليه ضرر بين لما ذكرنا ولو ارادوا ان يسيل فيه ما سطح اخر لم يكن له ذلك
لانه لا حق له في ذلك ولكن لو اراد اهل الدار ان يبنوا حايطا ليسدوا مسيله لم يكن لهم ذلك لان لصاحب
المسيل حق اسالة الماء من ملكه الى ملك غيره ولا فرق بين ان يسيله الى ساحة الدار او يسيله الى ظهر السطح
وليس لهم ان يبنوا في ساحة الدار ما يقع عليه طريقه بل ينبغي لهم ان يتركوا من ساحة الدار ما ينتفع به وهو

كو عرض الدار والله الموفق ● باب
الدعوى في شي واحد من وجهين ● واذا كانت
الدار في يدي رجل فادعى رجل ان اباه مات وتركها ميراثا له منذ سنة فلما عاهرا القاضي بشهود فجاء
شهدوا انه اشتراها هو من الذي هي في يديه منذ سنتين لم يقبل منه هذه البينة وكذلك لو ادعى منه
او صدقة لانه متناقض في دعواه لانه لما ادعى انه ورثها من ابيه منذ سنة كان اقرارا منه لم يشترها قبل ذلك
اشتريته منذ سنتين صار متناقضا في كلامه فبطل دعواه الاول فلما اشتغل بدعوى الميراث كان ذلك
اعراضا منه عن دعوى الشرا والاصل في هذه المسائل انه متى ادعى دعوى ثم ادعى دعوى اخرى فان كانت
دعواه الثانية معرضا عن دعواه الاول ويكن عرض له بعد ذلك قبل دعواه ولغيره لك اذا ادعى انه اشتراه
منذ سنة ثم اقام البينة انه وهبه منذ سنتين لا يقبل دعواه ولو ادعى انه اشتراه منذ سنة ثم جا
بالبينة وقال جحدني البيع فطلبت منه حتى وهبها لي بعد ذلك تقبل دعواه لان هذه الدعوى عرض له بعد
ذلك وكذلك لو ادعى الهبة او الصدقة منذ سنة واقام البينة على الشرا منذ شهر وقال جحدني
الصدقة فاشتريتها منه قضي لها له وكذلك لو ادعى الميراث من ابيه منذ سنة واقام البينة وكذلك لو
ادعى الميراث منذ سنة ثم جا بالبينة انه اشتراها منه بعد ما قام من عند القاضي وقال جحدني
الميراث فاشتريتها منه فكذلك لو ادعى امة في يد رجل وقال اشتريتها منه بعد في هذا منذ
سنة ثم جا بشاهدين فشهدا انه اشتراها منه بالف درهم منذ قام من عند القاضي وقال جحدني
البيع الاول فاشتريتها منه فقضيت بها له وجرح هذا كله على ما ذكرنا من الاصل ولو شهدوا انه اشتراها
بالف درهم منذ سنة او اكثر لم تقبل شهادتهم لان هذه الدعوى كان معرضا له وقت ما ادعى الشرا
بعده فصار معرضا عن دعوى الشرا بالف فاذا ادعى ذلك لم يقبل قال فاذا ادعى رجل شيئا في يدي
رجل انه له ثم جا بالبينة انه اشتراه من الذي هو في يديه بثمن مسمى ونقد الثمن قضيت له به لانه اقام
البينة على سبب ملكه الا اذا قال المدعي اي ما اشتريت منه فحينئذ لا يقبل لانه اكذب شهوده وكذلك
لو جاز البينة على الهبة او الصدقة او الميراث من ابيه ومثله لو ادعى الشرا او الهبة او الميراث
واقام البينة على الملك المطلق لم يقبل لانهم شهدوا له باكثر مما يدعي لم يقبل لانه لم يصر مكذبا للشهود
والمشهود له متى كذب شهوده في بعض ما شهدوا له بطلت شهادتهم لانه فسقهم وشهادة الفاسق لا يقبل
قال ولكن لو ادعى ان ذلك الشي لغيره وكله بالخصومة فيه قضيت له به اذا اقام البينة
على ذلك لانه ليس بمتناقض في كلامه لان الوكيل يضيف الشي الى نفسه ويقول هذا لي فاضافته الى نفسه لم
يكن دليلا انه لم يكن وكيلا لغيره الا ترى الى ما روي في الخبر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بحائط
فاعجبه فقال لمن هذا الحائط فقال رافع بن خديج لي يا رسول الله استاجرته اضاف الى نفسه
وان لم يكن الملك له ومثله لو ادعى الدار انه لفلان وانه وكله بالخصومة فيه ثم اقام البينة انه له
لم تقبل ذلك منه لانه متناقض في كلامه لان الانسان لا يضيف مال نفسه الى غيره فلما ادعى اولا انه
لفلان وانه وكله بالخصومة فيه ثم ادعى لنفسه لم يصح فيقتضي البينة بغير الدعوى فلا يسمع وكذلك
لو ادعى اولا انه وكله فلان بالخصومة فيه فانه له ثم ادعى انه لفلان اخر وكله بالخصومة فيه لما
تقبل ذلك منه لانه متناقض في كلامه قال ولو ادعى دار رجل ان فلانا وكله بالخصومة فيه ثم قال
بعد ذلك باعه من فلان وهو يملكه ووكلني فلان المشتري بالخصومة فيه وجا بالبينة على ذلك
قبلته منه وقضيت به للموكل الاخير لانه لا مناقضة في هذه الدعوى قال فاذا ادعى

رجل على رجل الف درهم في صك جاء به باسمه ثم جاء بالبينة ان ذلك المال لغيره وبالصك لغيره وانه
قد وكله بالخصومة فيه قبلته منه لما ذكرنا ان الانسان قد يضيف مال غيره الى نفسه وهذا على
الاصل لان الوكيل يقول لي على فلان يعني الذي وكلني وهو صادق في ذلك ● باب
ادعا الولد ● قال وروي عن شريح ان عمر بن الخطاب رضوان الله عليه كتب اليه اذا اقر
الرجل بولده لم يكن له ان ينفيه وروي عن علي بن ابي طالب رضوان الله عليه مثله قال فاذا هذا
الخبران النسب اذا ثبت بالاقرار لم يجز قطعه قال وعن جابر بن عبد الله قال مر عمر بن
الخطاب رضوان الله عليهما على جارية تستقي مع رجل على بئر فقال عمر كرم الله وجهه لمن هذه فقالوا لفلان
فقال لعله يطاها فقالوا نعم فقال اما انها لو ولدت الزمته ولدها هذا الكلام ليس على جهة التحقيق
انما كان ذلك على وجه التهديد والتوعيد وانما اراد بذلك ان لا يرسلوا جواريهم ويحصنوهن ومع
هذا جات بنسب لا يثبت النسب الا بالدعوى على ما نذكره قال وعن ابن عمر قال قال عمر رضي الله
عنه من وطئ وليدة له فضيعها فالولد منه والضياع عليه والكلام فيه كالكلام في الخبر الاول
قال وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا اقر الرجل بولد من سرية كانت او من زوجة لم يكن له ان ينفيه
ابدا لانه اقر به فقد اثبت له حق النسب فلا يجوز له ان يبطل حقه قال وعن ابراهيم في الامة
بين رجلين مسلم وكافر فولدت ولدا فادعياه جميعا ان الولد للمسلم منهما فافاد هذا ان النسب
انما يثبت من اثنين لان الضرورة فاذا ترجح احدهما بالاسلام كان هو اولى وقال في الرجلين يدعيان
الولد انه ابنهما يرثهما ويرثانه فافاد ان النسب يثبت من اثنين على ما ذكرنا من قبل قال وعن عمر
ان رجلين وطيا جارية فجاءت بولد فادعياه جميعا فكتب الى عمر فكتب اليه عمر انهما قد لبسا فلبس عليهما
ولو بينا لبين لهما فهو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما فافاد ان النسب يثبت من اثنين وهو
حجتنا على الشافعي قال وعن عمر رضي الله عنه انه قال حصنوهن او لا تحصنوهن ايما رجل وطئ
جارية فجاءت بولد لزمناه اياه وانما قال ذلك على وجه التهديد على ما ذكرنا في الخبر الاول
قال وقال ابو حنيفة اذا وطئ الرجل امته فولدت قال اذا احصنها فاحب الي ان يدعيه
ان يقر به وان لم يحصنها فهو في سعة من انكاره لانه اذا وطئها وحصنها فالظاهر انها علقت
منه فالمستحب ان يقر به واما اذا لم يحصنها فهو في سعة من انكاره لانه اذا لم يحصنها فلا دليل
انها علقت منه وفي الحالين لا يثبت النسب منه الا بالدعوى في قول اصحابنا وفي قول الشافعي اذا اقر
المولى بالوطي ثبت النسب منه ولا ينتفي بالنفي الا ان يكون قال كنت استبريتها بحيضة ولم اطاها بعد
حتى ولدت وحلف على ذلك فحينئذ ينتفي النسب وينقطع الفراش بالاستبرا وكذلك قوله في
ولد ام الولد ان الفراش ينقطع بالاستبرا وبنا هذه المسالة على الفراش لان المسلمين اجمعوا
ان النسب لا يثبت الا بالفراش والمذهب عندنا ان الفراش لا يثبت بملك اليمين بمجرد الوطي
فانما يثبت اذا ادعى وعند الشافعي يثبت بنفس الوطي لاصحابنا ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه كان يطا جارية فجاءت بولد لا يشبهه الى عمر فنفاه فقال اللهم اني اعوذ بك ان الحق بال
عمر من ليس منهم وروي عن ابن عباس انه كان يطا جارية فجاءت بولد فلم يلتزم نسبه وقال اما اني
كنت اطاها ولا اريد ولدها فتبين بالتعليل انه لم يصر فراشا يبنى عليه ثبوت النسب لانه لو كان
بذلك الوطي الولد وهذا مذهبنا واما عند الشافعي فليس يبنى الفراش هذا التعليل والخبر

ما روي عن عمر رضي الله عنه بخلاف هذا الحد فذلك على سبيل التهديد والتوعيد اي لو كان على وجه التحقيق
لما بقي ولد امته بنفسه والمعنى في المسألة وهو ان وطي الامة يتردد بين ان يكون لطلب الولد وبين ان
يكون لغيره من قضاء الحاجة فلا يثبت الفراش بنفسه كنفس الملك لما كان نفس الملك مترددا لم يثبت به الفراش
كذلك الوطي هاهنا وهذه عادة معروفة عند الناس الا ترى ان العزل عادة في الاماء بخلاف الحرائر فلما كان
هكذا لم يكن نفس الوطي دليلا على الفراش كالملك بخلاف الوطي في النكاح لان هناك بنفس النكاح ثبت الفراش
فانها لو جاءت بولد من غير وطي يثبت النسب فظهر الفرقان بينهما وكذلك لو قال استبرئتها بحيضة وحلف على
ذلك ثم جاءت بولد لا يثبت النسب عنده وفي فراش النكاح لو قال هكذا لا ينقطع الفراش والشافعي احتج بخبر
عمر رضوان الله عليه الذي ذكرنا في صدر الباب والمعنى وهو انه القى البذر في موضع اطلق له الشرع الق
فوجب ان يثبت النسب كما ذكرنا في الحرة والفرق بينهما ما ذكرنا قال وإذا احلت المراة عند رجل ثم باعها
ويبيعها منها فولدت عند المشتري فهذه المسألة على وجهين اما ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع
او لاكثر من ستة اشهر فان جاءت به لستة اشهر فصاعدا وادعاه البائع لا تصح دعوته الا بتصديق المشتري
صحت دعوته لانه يدعي ملك نفسه ولا منازع له في ذلك فان ادعاه البائع بعد ذلك لا تصح دعوته لان النسب
اذا ثبت من المشتري لا يجوز ان يتحول الى غيره وان ادعياه جميعا معا ثبت النسب من البائع في قول اصحابنا
وفي قول زفر والشافعي يثبت النسب من المشتري كما ذكرنا في الاختلاف لاصحابنا ان دعوى البائع صحيحة لان
العلوق كان في ملكه فوجب ان لا تفسد الدعوى لاعتراض حق يحتمل الفسخ كما لو اجرها وتاثير هذه العبارة
ان العلوق لما كان في ملك البائع ثبت له حق اثبات النسب بالولادة وثبت للولد حق ثبات النسب
ايضا وحق النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلم يجز ان يبطل هذا الحق بالملك الثابت للمشتري لانه مما يحتمل
النقض بعد ثبوته فكان ادنى ثبوتا من حق البائع فلم يبطل القوي بالواهي فصحت دعوته كما قبل البيع والدليل
على ان المعتبر في دعوى الاستيلاد يوم العلوق لا وقت الدعوة ان المطلقة ثلاثا اذا جاءت بولد في مدة تلد
النساء مثلها من يوم الطلاق ثبت النسب من الزوج اذا سقط الملك بالتطليقات الثلث الا ان هناك لا يحتاج
الى الدعوى لان الفراش كان متعينا فلم يحتج الى الدعوى هاهنا لم يكن متعينا فاحتيج الى الدعوة ليتعين ولا يلزم
ما اذا اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع انه لا يصح دعوته وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لان المشتري
ثبت له بالاعتاق ولاء لا يحتمل الفسخ كالنسب في حق ثبات النسب للبائع لا يحتمل الفسخ ايضا فاستويا الا ان حق الولاء
للمشتري ترجح بالثبوت فلا يجوز ان يبطل الثابت بحق لم يثبت بعد لهما ان الدعوى حصلت في ملك
الغير فلا يصح كما اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ولانا اجمعنا ان اب البائع لو ادعى هذا الولد لا يصح الا بتصديق
المشتري فكذلك البائع اذا ادعى لانه قبل البيع كان لكل واحد منهما ولاية الدعوى مثل ما لصاحبه فاذا
انقطع احدهما فكذلك الثاني الجواب ما ذكرنا من الفرق بين ما اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
فتلك الدعوى دعوى الاستيلاد لان العلوق كان في ملكه واذا جاءت به لستة اشهر فالعلوق لم يكن في ملكه
لان الولد قد يحدث في مثل هذه المدة فلا يكون العلوق في ملك البائع بالشك فلم يكن الدعوى دعوى استيلاد
فكان ذلك دعوى تحرير فيحتاج الى الملك حالة الارسال وليس هكذا الاب اذا ادعى هذا الولد لانه لا يصح
دعوته لان دعوة الاب ليس بدعوى الاستيلاد وانما يصح دعوته لان له تاويلا في مال ولده فكان له حق
التملك فاذا زال ملك ولده بالبيع لم يكن له حق التملك وزالت ولاية التملك فاما البائع انما يصح دعوته
لملك قائم له وقت العلوق وذلك لا يبطل بالبيع لما ذكرنا قال ولو لم يبعه المشتري ولكنه اعتق الام

او دبرها او استولدها ثم ادعى البائع الولد ثبت النسب منه ورد اليه حصته من الثمن ولم يرد اليه الام لان
الولد متبوع في ثبات النسب والمتبوع قائم فاذا ثبت النسب رد البائع حصة الولد من الثمن لان الولد كان
موجودا في البطن وقت البيع فلما انفصل صارت له حصة من الثمن فاذا انتقض البيع فيه يرد حصته من الثمن ولا يرد
الجارية اليه لان عتق المشتري والاستيلاد ثبت فيها فلا ينتقض وليس من ضرورة ثبات النسب للولد كون الجارية
ام ولد للمستولد الا ترى ان ولد المغرور ثابت النسب من المستولد والام رقيق قال ولو لم يفعل شيئا من ذلك
ولكن الام ماتت ثم ادعى البائع الولد فهو مصدق في ذلك لما ذكرنا ان الولد هو المتبوع في ثبات النسب فاذا
ثبت وجب على البائع ان يرد الثمن كله وهذا الولد في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرد حصة الولد
من الثمن خاصة وهذه المسألة فرع لمسألة اخرى وهي ام الولد اذا كانت بين رجلين اعتقها احدهما لا يجب عليه
الضمان ولا سعاية عليها في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يجب الضمان اذا كان موسرا وعليها السعاية
اذا كان معسرا وكذلك اذا غصب ام ولد وماتت عنده لا ضمان على الغاصب عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ومحمد يضمن وام الولد لا قيمة لها في قول ابي حنيفة وفي قولهما لها قيمة فلما لم يكن لها قيمة في قول ابي حنيفة ظهر
في هذه المسألة ان الجارية كانت ام ولد للبائع فلما ماتت عند المشتري ماتت على الامانة وانتقض البيع ويرد
جميع الثمن في قول ابي حنيفة واما في قول ابي يوسف ومحمد لما كانت لام الولد قيمة فقد هلكت في ضمان المشتري
تسقط عن البائع من ذلك المقدار من الثمن ولو لم تمت الجارية ولكن المشتري باعها او كاتبها او اجرها او رهنها
او زوجها بطل ذلك كله وظهر ان المشتري تصرف في ام ولد غيره فلا يجوز في شيء من هذه التصرفات اذا كانت
تحتمل النقض قال ولو لم يصنع شيئا من ذلك ولكنه اعتق الولد او دبره او قتل عنده فاخذ قيمته ثم ادعاه
البائع لم يصدق على ذلك اذا كذبه المشتري ولم يرد عليه الام لان المتبوع في ثبات النسب هو الولد وقد
مات الولد لان الولد لم يبق محلا لاثبات النسب وكذلك اذا اعتقه المشتري او دبره لان الولاء ثبت من
المشتري فلا يمكن فسخه على ما ذكرنا في المسألة الاولى ولو لم يمت الولد ولكن قطعت يده ثم ادعاه البائع
صحت دعوته لان المتبوع قائم لان المقطوعة يده يحتمل ثبات النسب والارش للمشتري لانه ارش على حكم الرق
والرق ليس بمبني عن اليد في حق ثبات النسب فاذا كان كذلك يسلم الارش للمشتري ويقسم الثمن على ثلثة
اشيا على الجارية والولد والارش فما اصاب حصة الجارية والولد رد على المشتري وما اصاب حصة
الارش يسلم ذلك القدر للبائع ولا يجب رده لان المشتري قد منع ذلك المقدار من المبيع فيمنع عنه بدل ذلك
المقدار من الثمن قال ولو كان رجل فقا عين الولد وقطع يديه جميعا فدفع المشتري هذا الولد الاعمى الى
الفاقي واخذ قيمته ثم ادعى البائع الولد ثبت النسب منه لان الاصل باقي وان كان مفقوء العينين
لانه يحتمل الثبوت النسب فلما ثبت النسب رد البائع جميع الثمن وليسترد الجاني جميع ما اخذ منه من القيمة
في قول ابي حنيفة خاصة وهذه المسألة فرع لمسألة كتاب الجنايات ان رجلا لو فقا عيني رجل فان رضي
المولى ان يدفع الاعمى الى الفاقي وياخذ منه قيمة العبد تاما فله ذلك في قولهم جميعا وان اراد ان يمسك
العبد ويطلب نقصان العينين لم يكن له ذلك في قول ابي حنيفة وله ذلك في قولهما فهاهنا في هذه المسألة
لما دفع الولد الى الفاقي واخذ منه القيمة ثم ادعى البائع الولد واخذ الاعمى من الفاقي فله ان ياخذ جميع القيمة
التي دفع الى المشتري في قول ابي حنيفة لان من اصله ان الفاقي لا يجب عليه الضمان ما لم يدفع اليه الاعمى
فلما لم يسلم الاعمى واخذ منه البائع فله ان ياخذ جميع القيمة من المشتري فلما لم يسلم الى المشتري فله
ان يرجع على البائع بجميع الثمن واما في قول ابي يوسف ومحمد البائع لما اخذ الاعمى من الفاقي فالفاقي يرجع على

المشتري بحصة الرقبة ولا يرجع بحصة العينين فلما سلم للمشتري ذلك المقدار من الارش منع البايع ذلك المقدار من الثمن **قال** واذا احبلت الامة عند رجل ثم باعها وقبض الثمن فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع وكذبه المشتري ثم قتل الولد بعد ذلك عند المشتري او قطعت يده عمدا او خطا فهذه المسئلة على وجوه اما ان يجني على الولد قبل الدعوة او بعد الدعوة او يجني على الام قبل الدعوة او بعد الدعوة اما اذا جني على الولد او على الام قبل الدعوة وان كانت الجناية على الولد في النفس فلا يصح دعوة البايع بعد ذلك لما ذكرنا ان المتبوع قد مات وان كانت الجناية على الام في النفس يصح دعوة البايع لان المتبوع قايم وقد ذكرنا هذه المسئلة وان كانت الجناية على الولد او على الام فيما دون النفس قبل الدعوة فالارش للمشتري ويرجع على البايع بالثمن اذا ادعى البايع الولد الا في حصة الارش فاما اذا جني عليه بعد الدعوة فان جني على الولد يجب على الجاني ارش الاحرار لانه جني على الحر وان جني على الجارية يجب على الجاني ما يجب في جناية ام الولد لانها صارت ام ولد للبايع بالدعوة واما اذا جني الولد والام قبل الدعوة ثم ادعى البايع يجب عليه الارش ان علم بالجناية وقبل الدعوة وان لم يعلم بالجناية وجب عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية كعبد جنا جناية ثم اعتقه مولاه صار مختارا للفدية ان علم وان لم يعلم فعليه القيمة واما اذا جني بعد الدعوة ان كان الولد هو الذي جنا فجنايته على عاقلته لانه صار حرا وان جنت الام فالارش على مولاها لان جناية ام الولد على سيدها وذكر في الاصل ولو جنا الولد بعد الدعوة كانت جنايته كجناية الحر وجناية امه كجناية ام الولد وان لم يكن القاضي قضى بذلك لانه لا يحتاج الى قضاء القاضي **قال** واذا حبلت الامة عند الرجل فباعها ثم ادعى الحبل قبل ان تلده وقال المشتري ليس بها حبل واراها النسا فقلن هي حبلى فاني لا اجيز دعوته في ذلك حتى يصرح لانه يجوز ان لا يكون حبلى وانما ذلك ريح فلا يظهر حقيقته بقول النسا ويجوز ان يكون ميتا فلا يحكم بثبات النسب فان جات بولد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع ثبت النسب لان دعوته دعوة استيلاد وان جات به لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لان دعوته دعوة ملك على ما ذكرنا من قبل وكذلك لو صدقه المشتري انها حبلى وقال المشتري ليس هذا منك فانه لا يصدق في الدعوى حتى يضع لما ذكرنا فان جات به لاقل من ستة اشهر ثبت النسب ولاكثر لا يثبت **قال** ولو باع جارية فجات بولد لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع وقال كان اصل الحبل عندي وقال المشتري لم يكن عندي فالقول قول البايع لان الحبل ظهر عنده فالقول قوله **قال** فان كانت ولدت ابنة ثم ولدت ابنتها ابنه فاعتق المشتري الابن ثم ادعى البايع الابنة فهي ابنته ويبطل عتق العتق في ابن الابنة وكذلك ابنة الابنة لانه لما ثبت النسب في الابنة تبين ان المشتري اعتق ولد ولده وحصل عتقه في ملك الغير وليس هذا كما لو اعتق المشتري الام ثم ادعى البايع الولد ثبت النسب ولا ينتقض عتق الام لانه ليس من ضرورة ثبات نسب الولد كون الجارية ام ولد له كما في ولد المغرور لانه ثبت نسبه والجارية لا تكون ام ولد له واما هاهنا فلا يجوز ان تكون الاول ولده والثاني لا يكون ولد ولده فانتقض العتق فيه الا ترى ان المشتري لو اعتق الولد ثم اقام البايع البينة انه قد كان ادعاه قبل العتق بطل عتق المشتري وهذا كما قلنا في التوام اذا ولدت الجارية عند المشتري ولدين توامين فاعتق المشتري احدهما ثم ادعى البايع الثاني ثبت نسبهما وانتقض العتق في الاخر لانهما توامان لا ينفصلان وقد علقا من ماء واحد فكان من ضرورة ثبات نسب احدهما ثبات نسب الاخر كذلك هاهنا واستشهد في الاصل فقال الا ترى ان رجلا لو ولد عنده غلام ثم ولد للغلام ابن فباع المولى ابن الولد الذي ولد عنده فاعتقه المشتري ثم ادعى البايع الولد الذي عنده

اجزت دعوته فابطلت بيع ابن الابن وعتقه وكان هذا بمنزلة التوام ولو لم يبع الابن ولكنه باع الاب نفسه فاعتقه المشتري ثم ادعاه لم تجز دعوته لان الولا قد ثبت من المشتري بالعتق فلا ينتقض والمعنى في ذلك ان المتبوع قد فات بعتق ابن الابن الذي في يده لان من زعمه انه ابن ابنه وكذلك لو مات الابن عند المشتري فهو على هذا **قال** واذا حبلت الجارية وولدت في يد مولاها ثم باعها فزوجها المشتري من عبد له فولدت له ولدا ثم مات العبد عنها فاستولدها المشتري ثم ادعى البايع الولد الذي عنده ثبت نسبه منه قوله في الاصل استولدها المشتري معناه جات بولد فادعاه المشتري بعد انقضا عدة زوجها لمن تلد لمثلها النسا ولما ثبت نسب الذي كان عنده لانه ادعى ما في يده لنفسه ولا منازع له فيه ويرد اليه ابن العبد بحصته من الثمن ويكون بمنزلة ابن ام الولد يكون عبدا له في حال حياته ويعتق من جميع ماله بعد وفاته كام الولد ولا يرد عليه الجارية لان الجارية لو كانت على حالها لم يصر ام ولد للمشتري ان يرد الجارية وولد العبد وياخذ من البايع جميع الثمن فلما صارت الجارية ام ولد للمشتري عجز عن رد الجارية ولم يعجز عن رد الولد فعليه ان يرد الولد بحصته من الثمن فان ادعى البايع ابن العبد انه ابنه عتق ولم يثبت نسبه منه لان النسب قد ثبت من العبد في فراش النكاح فلا يتحول عنه ولكنه يعتق كما اذا قال لعبد هذا ابني ومثله يولد لمثله وله نسب معروف انه يعتق ولا يثبت نسبه منه كذلك هاهنا **قال** ولو باعها وهي حبلى فولدت عند المشتري بعد البيع بيوم وولدت ولدا اخر لغير سنة من غير زوج فادعى البايع والمشتري الولدين معا فهما ابنا البايع هذه المسئلة على وجوه اما ان يكون البايع ادعى الولدين جميعا اولا او ادعى الولد الاول خاصة او ادعى الولد الثاني خاصة او بدا المشتري فادعى الولدين جميعا اولا او ادعى الولد الاول او ادعى الولد الثاني خاصة او ادعيا جميعا الولدين معا او ادعيا الولد الاول معا او ادعيا الولد الثاني معا اما اذا ادعى البايع الولدين جميعا معا ثبت نسبهما من البايع لانه كان مصدقا في الاول لان العلوق كان عنده فاذا ثبت النسب في الاول صارت الجارية ام ولد له والثاني صار ولد ام ولد فيجوز دعوته فيه ايضا فاذا ادعى المشتري بعد ذلك لا يصح دعوته لان النسب لا يتحول بعد ثبوته الى غيره ولو كان البايع ادعى الولد الاول خاصة ثبت نسبه وصار الثاني بمنزلة ولد ام ولده ودعوة المشتري بعد ذلك لا يجوز لانه ادعى بعدما بطل ملكه ولو ان البايع ادعى الولد الثاني خاصة لا يثبت نسبه لان العلوق لم يكن عنده وانما يثبت نسب الثاني منه اذا ثبت نسب الاول لان الثاني يصير ولد ام ولد واذا ادعاهما ثبت نسبهما منه فاما هاهنا اذا ادعى الولد الثاني خاصة لا يثبت النسب لان العلوق لم يكن عنده فاذا ادعاه المشتري بعد ذلك ثبت نسبه منه هكذا اذا بدا البايع ولو ان المشتري هو الذي بدا فادعى الولدين جميعا ثبت نسبهم منه لان الملك له ولا يجوز دعوة البايع بعد ذلك لان النسب اذا ثبت لا يتحول الى موضع اخر وكذلك لو كان المشتري بدا فادعى الولد الاول ثبت نسبه منه والجارية تصير ام ولد والثاني يكون ولد ام ولد ولا يصح دعوة البايع فيه ولو ان المشتري بدا فادعى الولد الثاني ثبت النسب منه وصارت الجارية ام ولد فان ادعى البايع بعد ذلك الولد الاول ثبت النسب منه لان علوقه كان عنده ولا منازع له فيه ويرد عليه بحصته من الثمن ولو ادعيا جميعا الولدين معا ثبت نسبهما جميعا من البايع لان علوق الاول كان عنده فاشبه الثاني وكذلك لو ادعيا جميعا الاول خاصة ثبت نسبه من البايع لان العلوق كان عنده والثاني ولد ام ولد ولو ادعيا جميعا الثاني خاصة ثبت النسب من المشتري ولا يثبت من البايع لان العلوق

كان عنده والثاني ولد ام ولده ولو ادعاهما جميعا الثاني خاصة ثبت النسب من المشتري ولا يثبت من البائع
لان العلوق الثاني كان عند المشتري فيثبت نسبه منه ولا يثبت من البائع ونسب الولد الاول لا يثبت
لانه لم يدعه واحد منهما ولو مات الاول ثم ادعاهما البائع فلا يصح دعوته لان دعوته انما يصح في الاول
والاول ليس بمحل لاثبات النسب **قال** واذا حبلت الامة عند رجل ثم باعها فولدت عند المشتري
ولدين في بطن واحد لاقل من ستة اشهر فجني على احد الولدين جناية واخذ المشتري
ارشها ثم ادعاهما البائع كانت دعوته جائزة فيهما جميعا والارش للمشتري وكذلك كسبهما للمشتري لما
ذكرنا ان اليد ادركت على حكم الرق ولو كان قتل احدهما ثم ادعاهما البائع كانت قيمة المقتول لورثة
المقتول ولا تشبه القيمة الارش والكسب لان نسب الحي يثبت منه ثبت نسب الميت تبعا لثبوت نسب الحي
لاستحالة الفصل بينهما ويكون قيمة المقتول لورثته لانه لما ثبت نسبهما صار ابن له قتيل وهو ابن
له وكان ميراثه وقيمة نفسه له بخلاف الارش والكسب ان ذلك للمشتري لان الارش بدل جزء من اجزاء البدن
وذلك الجزء في نفسه ليس بمحل لايراد الدعوة فيه ولا لثبوت النسب فلم يكن بدله واما القيمة فهي بدل عن جميع
النفس والنفس محل لايراد الدعوة فيها وهو محل اثبات النسب والقيمة بدلها فيقوم مقامها فلما كان
المبدل له كان البدل له لقيامه مقامه **قال** ولو كان المشتري اعتق احدهما ثم قتل وترك ميراثا
فاخذ المشتري ديته وميراثه بالولاء ثم ادعى البائع الولدين صدق على ذلك فاخذ الدية والميراث من
المشتري وبطل ولاء المشتري لانه لما ثبت نسب احدهما من البائع ثبت نسب الاخر تبعا له لاستحالة الفصل
بينهما كما ذكرنا في الفصل الاول والدية والميراث للبائع لانه ابنه وبطل عتق المشتري والولاء
منه لانه قتل وهو ابنه ولو ادعاه المشتري اولا انهما ابناه لا يصح دعوة البائع بعد ذلك وقد ذكرنا
قال واذا حبلت الامة في ملك الرجل ثم ولدت غلاما فكبر فزوجه المولى امة له فولدت له
غلاما ثم باع الاسفل واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الابن الاول فهو ابنه وينقض بيع المشتري
وعتقه في ابن الابن ويرجع الى البائع ويكون ابن ابنه وهذا بمنزلة التوام لان نسب الاعلى لما ثبت منه
استتبع الاسفل وتبين انه باع حافده لاستحالة ان يكون الاعلى ثابت النسب منه ولا يكون الاسفل حافده
وهذا مثل التوامين ولو لم يدع البائع الذي عنده ولكنه ادعى الذي باع انه ابنه كانت دعوته باطلة
لان الولاء قد ثبت من المشتري فاراد هو ابطال الولاء منه بخلاف ما لو ادعى الذي كان عنده لان دعواه
صح فيه واستتبع نسب الاخر حكما والشيء قد يثبت حكما وان كان يبطل قصدا ولهذا نظائر كثيرة في الكتب
قال واذا ولدت امة الرجل ولدين في بطن واحد لم يكن اصل الحبل عنده فباع احدهما فاعتقه المشتري
ثم ادعاهما البائع فهما ابناه ولا ينقض البيع ولا عتق المشتري وانما ثبت نسبهما لانه ثبت نسب الولد
الذي كان في ملكه فاذا ثبت نسبه ثبت نسب الاخر لانهما توامان علقا من ماء واحد فيستحيل الفصل
بينهما الا ان البيع في الولد الذي كان عند المشتري والعتق لا ينقض لان العلوق لم يكن عنده فلم
تستند الدعوة الى العلوق ولكنها اقتصرت في الحال فاذا اقتصرت في الحال لا ينقض العتق في
الاخر **قال** واذا كانت الامة في يدي رجل في يديه ولدها وفي يدي رجل اخر ولدها اخر فادعى
الذي في يديه الولدان الولدين انهما ابناه ولدا له من هذه الامة في بطن واحد وان هذه الامة امته
واقام البينة على ذلك وادعى الذي هو في يديه مثل ذلك واقام البينة فاني اقضي بالامة وبالولد
جميعا على المدعي الذي الامة في يديه وكذلك اذا كانا في بطنين اما الولد الذي في يديه فلان كل واحد

منهما ادعى النتاج فيه والقضاء في النتاج لصاحب اليد ويقضي بالامة له ايضا لان الولد استتبع
الام هاهنا لان الولدين كانا ابنا للام في الحقيقة من حيث انه جزء من اجزائها فان الام تابعة له في عتاق
الولد لان عتاق الولد يسري فيها بثبوت نسبه ويقضي له بالولد الاخر ايضا لانه ولد ام ولده وقد
ادعاه وذكر في الاصل وكذلك ان كانا في بطنين وهذا اذا لم يعرف ايهما اكبر واسنه الامر في ذلك
واما اذا عرف ان الذي في يدي الخارج اكبر ينبغي ان يكون هو اولى بالولدين جميعا وتصير الجارية
ام ولد له لان امومية الولد تابعة لثبات النسب وظهر انه اسبق ولو كان كل واحد منهما لا يدعي
الولد الذي في يدي صاحبه وانما يدعي الذي في يديه والمسألة بحالها تقضي بالامة للذي هي في
يديه وتقضي لكل واحد منهما بالابن الذي ادعاه وهو في يديه لان الذي الامة في يديه يدعي
النتاج في الولد الذي في يديه فثبت نسبه منه واستتبع الام لما ذكرنا ولا يقضي له بالولد الاخر لانه لا يدعيه
ويقضي بذلك الولد للذي هو في يديه لانه يدعي النتاج فيه فهو صاحب اليد وهذا اذا لم يعرف
اي الولدين اكبر فاما اذا عرف فهو اسبق فكان اولى **قال** ولو كانت امة في يدي رجل له منها
ولد فادعى اخر ان الامة للذي هي في يديه زوجها منه وولدت منه على فراشه ولدا هو في يديه
فاقام الذي هي في يديه البينة ان هذه الامة لهذا المدعي وانه زوجها اياه فولدت له على فراشه
هذا الولد الاخر فانه يقضي لكل واحد منهما بالولد الذي هو في يديه وتكون الامة موقوفة في يدي
الذي هي في يديه لا يطأها واحد منهما وانها تعتق بموتهما لانهما اتفقا على ثبوت النسب لكل
واحد منهما في الولد الذي في يديه وان اختلفا في النسب لانه يقول كل واحد منهما الامة امتك زوجتها
مني وان النسب ثابت مني بالنكاح والاخر يقول الامة امتك وان النسب ثابت منك بالملك وينبغي
ان يعتق الولدان ولم يذكر في الاصل العتق لان الذي في يديه لما قال للمدعي الجارية جاريتك
زوجتها مني وولدت هذا الولد مني فقد اخبر ان الولد حر ولما قال المدعي بل هي جاريتك
والولد ولدك فقد جرى فيه العتق لانه لو ان عبدا في يدي رجل اقر الذي هو في يديه
انه عبد لفلان فقال المقر له بل هو ابنك فانه يعتق لقوله كذلك هاهنا لما قال هذا من جاريتك
وقد ادعيت نسبه فقد جرى فيه العتق لهذا القول وكذلك الحكم في يدي المدعي واما الجارية فهي
موقوفة لان كل واحد منهما اقر بالملك لصاحبه وانها ولدت من صاحبه وانها ولدت من صاحبه
فقد جرى فيه عتق امهات الاولاد فاذا مات احدهما عتقت باقرار الباقي انها تعتق بموت صاحبه
قال واذا كانت الامة في يدي رجل وفي يديه ولدها فادعى اخر انه زوجها بغير اذن مولاها
فولدت له على فراشه هذا الولد الذي في يد مولاها بعدما تزوجها نسبه واقام البينة على ذلك
واقام المولى البينة انه ابنه ولد على فراشه من امته هذه فاني اقضي بالولد للزوج واثبت
نسبه منه واعتقه باقرار المولى واجعل الامة بمنزلة ام الولد اذا مات المولى عتقت لان النكاح
اثبت النكاح والنكاح وان كان فاسدا فهو اقوى في ثبوت النسب من الملك الا ترى انه لا يجوز
بغير الولد في النكاح الفاسد ويجوز في الملك ويعتق الولد باقرار المولى انه ابنه والامة
بمنزلة ام الولد يعتق بموت المولى انها ام ولد فيعتق بموته **قال** امراة حرة ولدت ابنين في
بطن واحد فكبرا واكتسبا مالا ثم مات احدهما عن ابن ثم ادعى رجل انه زوج المراة فانهما ابناه منها
وانكرت المراة ذلك وحدها فانها لا تصدق على غيرها ولكنه يرسل معها في نفيها من ميراث

ابيها لان تصادقهما واقرارهما لا يجوز على الابن وابن الابن فكان منهما في استحقاق الميراث الا انه
يشارك الام في نصيبها من ميراث ابيها لان اقرارها على نفسها يجوز فان اقر الابن الباقي بذلك ثبت
نسبهما منه لان النسب لما ثبت باقراره ويثبت نسب الميت ايضا لانهما توأمان لا يفترقان في حكم
النسب الا انه لا يرث مع ابن الميت شيئا لانهما لا يصدقان عليه الا ان يقر ابن الميت بذلك وهو
محتمل ورث معه وثبت نسبهما منه وله ان ياخذ تمام السدس لان التهمة قد ارتفعت ٥ قال
واذا ولدت امة الرجل غلاما فاقر المولى ان هذا الولد من زوج حر وعبد معروف وصدقه الزوج
او كذبه وكان نائما ثم ادعى المولى انه ابنه عتق بدعواه ولا يثبت نسبه منه لما اقر به في قول ابي
حنيفة رحمه الله قال الشيخ الامام هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يكون المقر له صدقه او لم
يصدقه ولم يكذبه او كذبه فاما اذا صدقه ثبت النسب منه ودعوى المولى بعد ذلك باطلة لان النسب لما ثبت
من المقر له لا يتحول الى غيره وكذلك ان لم يصدقه ولم يكذبه فلا يجوز دعوى المولى ايضا لان المولى اوجب للمقر له
حق التصديق فليس له ان يبطل حقه واما اذا كذبه المقر له ثم ادعاه المولى بنفسه فان في قول ابي حنيفة
لا يصدق وفي قولهما يصدق لان ابي حنيفة ان اقرار المولى لا يبطل بالتكذيب الا ترى ان العبد لو عاد
فصدق المولى فانه يثبت النسب منه فصار كانه لم يصدقه ولم يكذبه فان قيل قلت ان حق التصديق يمنع
منع ثبوت النسب عن الغير لتحقيقه التصديق وقد بطل وان الملاعنة لما ان اقراره يتضمن معنيين احدهما انه ابن
العبد والثاني انه ليس منه وقد كذبه ابن العبد في قوله انه ليس بابن ولو قال ليس بابني ثم اعاده يصح
كذلك هاهنا والجواب ما ذكرنا قال ولو لم يقر المولى بشيء من ذلك ولكن اجنبيا قال
هذا الولد ابن المولى فانكر المولى ثم اشتراه ذلك الاجنبي او ورثه فادعى انه ابنه ولم يثبت نسبه منه
في قول ابي حنيفة وكذلك من شهد للنسب لغيره ثم ادعاه لنفسه لم يثبت نسبه منه في قول ابي حنيفة
على ما ذكرنا من الاختلاف قال ولو شهدت امراة على صبي انه ابن هذه المراة وادعت تلك المراة ثم
ردت هذه الشاهدة فالغى القاضي شهادتها لم يقبل ذلك منه وهذا بالاتفاق لان المقر لها صدقتها
قال ولو كبر الصبي وادعى لنفسه امة واقام على ذلك شاهدين ملية واثبت النسب منها لان بيان
النسب حق الصبي وقد اقام البينة على ذلك وهذا اعلم في الاصل قال وكذلك لو ادعى رجل
صبيا في يد امراة انه ابنه وهي تنكر فشهد له بذلك شاهد فلم يقض القاضي بشهادته ثم ان الشاهد
ادعى ان الصبي ابنه وان المراة امراته واقام على ذلك البينة لم يقبل ذلك منه لانه متناقض في دعواه
ولو ادعت المراة عليه واقامت البينة على ذلك قبلت منها وجعلته ابن الرجل لان المراة ادعته انه
زوجها وان الولد منه واقامت عليه البينة قال ولو ادعى رجلان صبيا في يد امراة كل واحد
منهما يقول هو ابني منها بنكاح وهي تنكر ثم ان المراة ادعت على احدهما انه زوجها وهذا الصبي لها منه وشهد
بذلك الرجلان المدعيان للصبي لم اقبل شهادتهما لانهما متناقضين في كلامهما حيث ادعيا لانفسهما
اولا قال وكذلك صبي في يد امراة شهد رجل انه ابن فلان فرد القاضي شهادته ثم شهد هو واخر
انه ابن رجل اخر والمعنى ما ذكرنا انه متناقض في كلامه حيث شهد اولا انه ابن فلان قال واذا اقر
الرجل ان حبل امراته من زوج قد مات ثم ادعى انه منه فولدت لاقل من ستة اشهر عتق ولم يثبت نسبه
منه لانه علم ان الولد كان موجودا في البطن وقت الاقرار الاخر فلا تصح دعواه لانه لم يعلم كونه موجودا
وقت الاقرار يحتمل ان يكون ذلك علوق حادث قال فان اقر انه من زوج ثم مكث سنة ثم

قال هي حامل مني فولدت ولدا لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار الاخر ولسنة ونصف من الاقرار الاول فهو
ابن المولى ثابت النسب منه لانه لا يعلم انه كان موجودا في البطن وقت الاقرار الاول لانها جاءت بالولد
بعد الاقرار الاول بسنة ونصف وعلم انه كان موجودا في البطن وقت دعواه لنفسه لانها جاءت به لاقل من
ستة اشهر قال واذا كانت امة الرجل حاملا فقال ان كان حملها غلاما فهو مني وان كانت جارية فهو من
زوج كنت زوجتها اياه او قال ان كانت الجارية فليست مني ثم ولدت غلاما وجارية لاقل من ستة اشهر
فهما ولداه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لان اقراره جائز بالنسب وقسمته باطل لان النسب يثبت
منه بالعلوق لا بكونه غلاما وجارية فلما بطل تقسيمه صار كانه قال ان كنت حاملا فهو مني فان قيل
اجتمع في كلامه الاثبات والنفي فلم كان الاثبات اولى من النفي وقد نفاه حيث قال ان كنت حبلى فهو من زوج قيل
له لان النسب يحتاط فيه الاثبات فاذا اجتمع الاثبات والنفي فالاثبات اولى قال واذا اقر انه زوج
امته من رجل غائب وهو حي لم يمت ثم جاءت بولد بعد قوله لستة اشهر فادعاه المولى لم يصدق لانه اقر ان
الوارث لغيره وهذا علل في الاصل قال واذا اقر ان ولد مكاتبته من زوج ثم ادعاه لم يصدق عليه
ولكنه يعتق وكذلك ولد المدبرة وام الولد لما ثبت النسب منه لما ذكرنا انه اقر بالنسب لغيره فلا يصح دعوا
بعد ذلك لنفسه ولكنه يعتق باقراره انه ابنه وهو يملك اعتاق ولد مكاتبته ويملك اعتاق من دخل
تحت كتابتها من اولادها قال وكذلك امة بين رجلين جاءت بولد فاقر كل واحد منهما انه ابن الاخر
ثم ادعاه احدهما بعد ذلك لم يصدق عليه اما النسب فلا يثبت من واحد لان كل واحد منهما اقر انه ابن
صاحبه ويعتق الابن باقرارهما ثم اذا ادعى احد الشريكين لنفسه فان كان الثاني هو الاول ادعى
لنفسه لا يجوز دعوته في قولهم جميعا لانه اقر بالنسب لغيره ولم يظهر من الاخر تكذيب بعد اقراره له
وان كان الاول هو الذي ادعى لنفسه فعلى قياس قول ابي حنيفة لا يصدق وعلى قياس قولهما يصدق
على ما ذكرنا من الاختلاف وصارت الامة بمنزلة ام ولد موقوفة وانهما ما عتقت لاقرار كل واحد منهما
انها ام ولد لصاحبه قال واذا اشترى جارية حاملا فولدت بعد الشراء بيوم فادعى اب المشتري
الولد وكذبه المشتري فان الاب لا يصدق على ذلك لان الاب يثبت نسبه منه بالتاويل وهاهنا لم يكن
له تاويل وقت العلوق لانها لم تكن في ملك الابن فلا يثبت النسب منه ما لم يصدقه الابن لان هذه دعوى ملك
قال في الاصل لو جعلته ابنه لما ضمنته قيمة الام وكل ولد لا يضمن الاب فيه قيمة الام فاني لا اصدقه
عليه الا ان يصدقه المولى اشار ان الام لم تكن في ملكه فلا يضمن قيمة الام فلما لم يضمن قيمة الام لم يثبت نسب
الولد قال وكذلك المدبرة تكون للرجل فتحصن في ملكه فتلد فيدعيه ابوه ويكذبه المولى فان الاب
لا يصدق عليه لانه لا يضمن قيمة الام والمعنى فيه ان المدبرة لا ينتقل من ملك الى ملك ولان ولد المدبر
مدبر فلا يجوز ان يتحول عنه الى غيره وكذلك ام الولد تلد ولدا فنفاه المولى فادعاه الاب لا تصح دعوته
لان ام الولد لا تنتقل من ملك الى ملك وكذلك ولد المكاتبة تدعيه اب مولاها وقد ولدته في الكتابة
او قبلها او كانت عليه فان الاب لا يصدق على ذلك لان المكاتبة لا تنفك عن ملك الى ملك فلما لم يضمن قيمة
الام لم يملكها لم يثبت نسب الولد منه قال واذا ادعى الرجل ولد جارية ابنه والابن حر مسلم
بالغ او عبد او مكاتب او كافر لم تجز دعوى الاب لانه لا ولاية للعبد والمكاتب والكافر على المسلم وانما يصح
دعوته بشرط بقاء ولايته التي ثبت للاب على ولده الصغير من وقت الوصول الى وقت الفصل اي من وقت
العلوق الى وقت الولادة فان وجد هذا الشرط صح دعوته والا فلا وكان ينبغي في القياس ان لا يصح دعوى

وفي الاستحسان يصح لان له تاويل الملك في مال ولده لان له ان يتناول من مال ولده اذا احتاج اليه لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك وقال الولد احق بمال ولده اذا احتاج اليه بالمعروف وروي عن انس بن مالك رضي الله عنه انه
قال لا باس بان يطأ الرجل جارية ابنه اذا احتاج اليها دينه قال ابن ابي ليلى فاذا ثبت ان له تاويل الملك
ثبت النسب واذا ثبت النسب صارت الجارية ام ولده ووجب عليه قيمتها لان له ان يتناول مال ولده بالمعروف
لما روي عن النبي عليه السلام انه قال الوالد احق بمال ولده اذا احتاج اليه بالمعروف وليس من المعروف ان يتناوله
بغير بدل فيجب عليه قيمتها ولا يجب عليه قيمة الولد لان دعوته استندت الى وقت العلوق ووقت العلوق كان
مهينا لا قيمة له وفي العقر اختلاف قال اصحابنا لا يجب العقر وقال زفر والشافعي يجب العقر لاصحابنا
ان الاب لما استولدها صارت مملكا اولا على الابن ثم واطئا ولا يلزمه العقر كما اذا اشتراها ثم وطئها وهذا
المعنى وهو انه متى ملكها اولا لم يبق لاحد حق ومتى وطئ خالص ماله لم يجب عليه العقر لاحد وانما قلنا
انه يتملكها اولا لان الاب يتناول مال ولده عند الحاجة اليه بالمعروف وقد احتاج اليه هاهنا لابقاء نسله
وان لا يضيع ماء ولده ولا يحصل ذلك الا بعد سبق الملك على الوطئ فان قيل لم لا يملك اذا لم يعلقها
وقد احتاج الى ملكها لابقاء نسله قيل له اعطينا له حكم الملك بالوطئ الا انا فسخنا ملكه بعد فراغه من
الوطئ لارتفاع حاجته هكذا احكي عن ابي الحسن الكرخي رحمه الله واما اذا علقها فلا يمكن فسخ ملكه لانه حدث
ما يمنع الفسخ وهو الاستيلاد وطريقة المشايخ ان الفعل واحد فاذا التزم كمال القيمة بهذا الفعل لا يلتزم
ما دونه وذلك كما لو قطع يد ثم مات العبد انه يجب عليه قيمته ولا يجب عليه ارش اليد وانما قلنا ان
الفعل واحد لان الفعل هو الوطئ والاعلاق حصل بذلك الوطئ والوطئ من صنعه والاعلاق ليس من صنعه
وانما هو من صنع الله عز وجل فسقط اعتبار ما هو من صنعه كما في الاصل المردود اليه لنا ان القيمة انما وجبت بالاعلاق
ليملكه الجارية على الابن والعقر انما يجب بالوطئ بشبهة الملك فهما سببان مختلفان فلا يمنع احدهما ثبوت الاخر
كما لو وطئ مرة ولم يعلق ثم وطئ واعلق وكالرجل يستولد جارية عبده الماذون وعليه الدين فانه يغرم القيمة
ويغرم العقر وكالوارث يستولد امة من التركة وعلى الميت دين مستغرق فانه يغرم العقر والقيمة
وكامة بين رجلين استولدها احدهما ضمن لصاحبه نصف العقر ونصف القيمة فلو كان العقر يدخل
في جميع القيمة وجب ان يدخل بعضه في بعضها الا ترى انه لو شج انسانا موضحة فتناثر شعره من ذلك دخل ارش
الموضحة في جميع الدية ولو تناثر بعض شعر راسه دخل فيها في اكثرهما الجواب عنه ان يقال انها
وجبا بسبب واحد وهو الوطئ على ما ذكرنا وتخريج المسئلة التي ذكرها على ما ذكرنا الا اذا وطئ مرة ولم يعلق ثم
وطئها واعلقها تجب العقر والقيمة لان العقر يجب بالوطئ الاول والقيمة تجب بالوطئ الثاني لان الاعلاق حصل
بالوطئ الثاني فهما سببان مختلفان ولا يملكه قبل الوطئ الثاني الذي حصل به الاعلاق وهذا بخلاف وطئ
جارية مشتركة بينهما لان هناك الملك ثابت في البعض وذلك كاف لصحة الاستيلاد فلم يحتج الى تقديم الملك فيجب
الاستيلاد ولانه ليس له ولاية التملك على نصيب شريكه لهذه الحاجة ولما لم يتقدم الملك حصل الوطئ في ملك
العقر ولا يجب الحد لاجل الشبهة وكذلك اذا استولد جارية عبده الماذون وعليه دين مستغرق لان
هناك له حق الملك في ماله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يملكه لان عندهما دين العبد لا يمنع ملك السيد
فلم يحتج الى تقديم الملك وكذلك ليس له ولاية التملك بهذه الحاجة لحق الغرماء فلم يحتج الى تقديم الملك حتى يصير واطئا
ملك نفسه وكذلك هاهنا في الوارث اذا استولد جارية من التركة وهي مشغولة بالدين قال وان كانا
من اهل الذمة وملتهما مختلفة جازت دعوة الاب لان له عليه ولاية الا ترى انه يجوز نكاحه عليها ويجوز

شهادته عليه قال ولا يجوز دعوى الجد اذا كان الاب حيا لانه لا ولاية للجد على الحافد في حال قيام الاب
وان كان الاب ميتا جازت دعوته لان له ولاية عليه فانه يقوم مقام الاب بعد وفاة الاب فان كان الجد من
قبل الام لم يجز دعوته في الوجهين جميعا لانه لا ولاية له عليه بوجه من الوجوه قال واذا كان للرجل امة
فوطئها ثم ولدت بعد ذلك ولدا فادعاه ابوه جازت دعوته فيه وهو ضامن لقيمة امه وان كانت لا تحل له
لان حاجته فيه قائمة على ما ذكرنا فيملكها وان كانت الجارية لا تحل له الوطئ الا ان العلة قائمة وهي حاجته
على ما ذكرنا قال واذا اشترى الرجل جارية فوطئها ابوه وولدت منه وادعاه ابوه ملكها الاب وضمن قيمتها للابن
ثم استحقها رجل فانه ياخذها وعقرها وقيمة ولدها ويرجع الاب على الابن بالقيمة التي ادى اليه وانما ياخذ
المستحق الجارية لانها عين ماله وياخذ العقر لانه وطئ جارية غيره بالشبهة والولد حر بالقيمة وهذا كرجل
اشترى جارية واستولدها ثم جاء مستحق فاستحقها الا ان هناك يرجع على البائع بالثمن وبقيمة الولد وهاهنا
لا يرجع بقيمة الجارية التي اداها اليه لانه دفع القيمة اليه على شرط سلامة الجارية فلما لم يسلم له الجارية
كان له ان يرجع عليه ببدلها قال واذا وطئ امة لمكاتبه فولدت ولدا فادعاه المولى وصدقه المكاتب
فيضمن قيمة الولد وعقر الجارية ثم استحقها رجل قضي له بقيمة الولد والعقر الذي اعطى المكاتب وانما يجب على
المولى قيمة الولد لانه ولد المغرور لانه وطئها على تقدير انها ملكه لانه شبهها بامة نفسه لان له حقا في مال
المكاتب وتجب العقر ايضا للمكاتب لانه وطئها بالشبهة وليس هذا كالاب اذا استولد جارية ابنه انه
تجب عليه قيمة الام ولا عليه العقر ولا قيمة الولد وتصير الجارية ام ولده والفرق بينهما ان للاب ان يتناول
مال ولده عند الحاجة اليه وقد احتاج هاهنا الى مال ولده لابقاء نسله لاثبات نسب ولده فيملك
الجارية بالقيمة واما هاهنا ليس للمولى ان يتناول مال مكاتبه عند الحاجة اليه فلا يصير ملكا له بالضمان
ويضمن قيمة الولد لانه لم يضمن قيمة الام والتزم حكم الولد بنفسه وكذلك يغرم العقر وفرق اخر بينهما انه
اذا ادعى ولد جارية ابنه لا يحتاج الى تصديق الابن واذا ادعى ولد جارية مكاتبه يحتاج الى تصديق
المكاتب ووجه الفرق ما ذكرنا في المسئلة الاولى ثم اذا استحقها مستحق انه اولى بملك القيمة من المكاتب
فياخذها والله اعلم ۞ **باب دعوة الحميل والمملوك والكافر** ۞ قال تكلم
الناس في تفسير الحميل قال بعضهم الحميل هو ان يحمل نسبه الى غيره فعيل بمعنى فاعل كما يقال ضمين بمعنى
ضامن وقال بعضهم هو ان يحمل عليه نسب غيره فعيل بمعنى مفعول كما يقال قتيل بمعنى مقتول وقال بعضهم
هو الذي جاء به من دار الحرب الى دار الاسلام ووجه هذه المسائل ان دعوى الرجل لا تصح الا في اربعة مواضع
في الابوة والبنوة والزوجية والولاء وانما اذا ادعاه فانما تصح دعواه الا انه يحتاج في اثبات البنوة الى اشياء
ثلثة الى تصديق المدعى قبله والى ان يكون مثله يولد لمثله والى ان لا يكون للمدعى قبله نسب معروف
وكذلك هذا في الابوة يحتاج الى تصديق المدعى قبله وان يكون مثله يولد لمثله وان لا يكون له
نسب معروف ويحتاج في اثبات الزوجية الى شيئين الى تصديق المراة وان لا يكون لها زوج معروف وكذلك
في الولاء يحتاج الى شيئين الى تصديق المدعى عليه وان لا يكون له ولاء معروف فاما في غير هذه الاشياء مثل ان
يدعي اخا او عما او خالا له فلا يصح وان صدقه الا ان يقيم البينة واما المراة فانما تصدق في ثلثة
اشياء في الابوة والزوجية والولاء على ما ذكرنا في الرجل ولا تصدق في دعوى البنوة الا بالشهادة وانما يصدقان
في دعوى الابوة والزوجية والولاء لان تصادقهما حصل على انفسهما واقرارهما على انفسهما جائز وانما الفرق
بين الرجل والمراة في دعوى البنوة ان الرجل اذا ادعى البنوة وصدقه الولد صح وفي المراة لا يصح ذلك لان الرجل يحمل النسب

إلى نفسه والمرأة تحمل على غيرها وكذا فرق آخر بينهما أن الأب إنما يثبت النسب منه بالعلوق والعلوق أمر خفي لا يعرف إلا بقوله
وأما المرأة فيثبت النسب منها بالولادة والولادة أمر يطلع عليها النساء فلا تقبل إلا بشهادة النساء فأما دعوى
الأخوة وغيرها لا يصح إلا بالبينة لأن في ذلك حمل النسب على الغير أما في دعوى الأخوة حمل النسب على الأب وفي
العمومة حمل النسب على الجد فإذا لم يصح ولم يثبت النسب فإنه يورث منه إذا لم يكن وارث لإقراره ويشاركه
في الميراث في دعوى الأخوة لأن تحت إقراره شيئان إقرار بالنسب والميراث وإقراره بالنسب لم يصح لأنه حمل
على غيره فأما المشاركة تعلق بنفسه فيصح **قال** وإذا سبي الصبيان فوقع كل واحد منهما في سهم رجل فأعتقه
ثم ادعى كل واحد منهما أن الآخر أخوه لأبيه وأمه لم يصدقا وكذلك لو كانت معهما امرأة فأعتقت ثم ادعتهما
أنهما ابناها فصدقاها لم يصدقوا لما ذكرنا أن في ذلك حمل النسب على الغير وروي في الأصل عن الشعبي أن امرأة سبيت
ومعها صبي فأعتقا وكبر الصبي واكتسب مالا ثم مات فقالوا للمرأة خذي ميراث ابنك فقالت ليس هو بابني
ولكنه ابن دهقان بالقرية وكنت ظئرا له فذكر ذلك لعمر بن الخطاب رضوان الله عليه فكتب أن لا يورث حميل
إلا ببينة **قال** في الأصل عندنا كل نسب كان في أهل الحرب ثم خلا الأب فإنه لو أعتق رجل صبيا وأعتق
الآخر رجلا ثم ادعى الآخر الصبي أنه ابنه وأقر له الصبي بذلك وقد احتلم ومثله يولد لمثله كان هذا الحكم
وهو ابنه على ما ذكرنا **قال** ولا يجوز إقرار المرأة بالولد وإن صدقها ولكنهما يتوارثان إن لم يكن لهما وارث
معروف لأن إقرارهما بالميراث يرجع إلى أنفسهما إلا إذا كان لهما وارث معروف فلا يصدقان عليه **قال**
وإن شهدت لها امرأة على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منهما لأنهما تصادقا على إثبات النسب إلا أن في
إقرارها علامة فلا يصدقان إلا بتلك العلامة ولو صدقها الزوج في ذلك ثبت النسب منهما وصار كدعوى
الرجل يصح الدعوى بالتصديق من الولد **قال** وإذا اشترى العبد التاجر أمة فوطئها فولدت له فادعى
ولدها وكذبه المولى ثبت نسبه منه لأن له شبهة الملك فيما يتصرف فيه من المال لأنه فيه تصرف الملاك
والنسب يثبت في شبهة الملك كما يثبت في حقيقة الملك وكذلك لو تزوج هذه الأمة فولدت منه وأقر
بولدها لأن النسب يثبت في النكاح الفاسد حسب ما يثبت في النكاح الجائز وكذلك لو ادعى ولد امرأة
حرة بنكاح فاسد أو جائز وكذلك لو ادعى ولد أمة لغير مولاه بنكاح فاسد أو جائز وصدقه مولى الأمة
لما ذكرنا أن النسب يثبت في النكاح الفاسد والجائز جميعا وأصل في الكتاب أصلا فقال كل شيء صدق فيه
الحر فإن العبد يصدق فيه وكل شيء يكذب فيه الحر ثم ملك الولد لم يصدق فيه إذا ملكه
فالعبد التاجر كذلك إذا ملك الولد بعد عتقه عتق ويثبت النسب وأصل هذا أن الدعوى إذا كان
في مورده فاسدا فإنها لا تعتبر أبدا كما إذا ادعى ولده من الزنا ثم ملكه لا يثبت النسب منه ولا تصير الجارية
أم ولد له لأن النسب لا يثبت من الزنا فالدعوى فاسدة فالدعوى إذا كان صحيحا في مورده إلا أنه امتنع
بحق الغير فإذا زال حق الغير بعد الحر أن يدعي ولده بنكاح صحيح أو فاسد ويقول هو ابني منها ثم ملكه بوجه
من الوجوه فإنه يعتق عليه ويثبت نسبه منه والحر والعبد في ذلك سوا **قال** والعبد التاجر إذا كان
عليه دين إذا اشترى أمة فوطئها ثم ولدت فادعى الولد فكذبه مولاه فهو ابنه لما ذكرنا أن له شبهة الملك فيه
ولا يعمل فيه تكذيب المولى لأن العبد إذا لم يكن عليه دين فإن المولى لم يعمل تكذيب المولى فيه ففي العبد إذا كان
عليه دين أولى وإن كان لا يعمل تكذيب المولى وكذلك إذا ادعى أن مولاه أحلها له وكذبه المولى لأن تكذيب المولى
لا يعمل فيه هذا كله إذا ادعى ولد جارية من تجارته ولو ادعى ولد أمة لمولاه لم يكن من تجارته وادعى أن
مولاه أحلها له أو زوجها إياه فإن صدقه مولاه ثبت النسب فإن كذبه لم يثبت النسب منه لأنه

لا تأويل له فيما لم يكن من تجارته لأنه لا يتصرف في جارية مولاه فإن صدقه مولاه ثبت النسب وإن كذبه لا يثبت
فإن عتق العبد فملك الولد ثبت النسب منه لأن الدعوى كانت في مورده صحيحا أما إذا ادعى أنه زوجها فلا يشكل
وكذلك إذا ادعى أنه أحلها لأن الإحلال بمنزلة النكاح من وجه لأن النكاح يحل الوطء **قال** ودعوة المكاتب
ولد أمته جائزة لأن له تأويل الملك كما ذكرنا في العبد المأذون ولا فرق بين المكاتب والعبد المأذون إلا أن
في واحد وهو أن ولد العبد يجوز بيعه وولد المكاتب لا يجوز بيعه والفرق بينهما أن ولد المكاتب مكاتب
وبيع المكاتب لا يجوز وولد العبد من أمته عبد فيجوز بيعه فأما في غير هذا الموضع فلا يفترقان فإن العبد المأذون
لو ادعى ولد أمته من تجارته ثبت النسب ولو ادعى ولد أمة مولاه لا يثبت فكذلك في المكاتب ولا فرق بينهما
قال ولو ادعى المكاتب ولدا من امرأة حرة بنكاح جائز أو فاسد وصدقته كان ابنه لأن النسب يثبت
في النكاح الفاسد والجائز ويحتاج إلى تصديق المرأة فإن لم تصدقه المرأة وملكه يوما من الدهر ثبت
النسب لأن الدعوى في مورده صحيح على ما ذكرنا في العبد **قال** ولو ادعى ولد أمة رجل بنكاح أو ملك
كذبه الرجل لم يصدق المكاتب لأنه ادعى ملك الغير إلا أن الدعوى في مورده يصح فإذا ملكه يوما من الدهر
يثبت نسبه منه **قال** وإذا باع المكاتب أمة فولدت لأقل من ستة أشهر فادعى الولد جازت دعوته ورد
البيع مع أمه لأنه ادعى ما علوقه في ملكه ألا ترى أنه لو ادعى ما ولدت عنده قبل البيع صح كالحر كذلك هاهنا
قال وإذا وطئ المكاتب أمة ابنه وهو مكاتب على حدة أو هو حر ادعى المكاتب الولد لم يصدق على النسب
إذا كذبه الابن لأنه لا ولاية على ابنه من وقت الوصل إلى وقت الفصل ولا ولاية له هاهنا فإن ملكه
يوما ثبت النسب منه لأن الدعوى كان صحيحا في مورده ألا ترى أنه لو صدقه الابن ثبت النسب إلا
أنه امتنع في كتابته أو استرقاه وصار مكاتبا بكتابته وهذا الابن جارية فولدت فادعاه المكاتب
جازت دعوته فيه لأن الولد إذا كان مكاتبا بكتابته كان كسبه للمكاتب ألا ترى أنه يأخذ جميع ما في يده
ويؤدي مكاتبته فإذا كان كذلك صحت دعوته ويثبت النسب منه ولا يضمن المهر ولا قيمة الولد ولا تصير الجارية
أم ولد له وهي بمنزلة أمته في ذلك لما ذكرنا أنه يملك كسب ولده إذا دخل في كتابته بخلاف ما إذا كان
الابن مكاتبا على حدة أو كان حرا لأنه لا يملك كسبه **قال** وإذا ادعى ولد جارية مكاتب له لم يصدق
عليه إلا أن يصدقه مولاها فإن صدقه كان ابنا له بالقيمة لأنه لا يملك أكساب المكاتب فلا يثبت النسب
منه إلا بتصديقه فإن صدقه ثبت النسب له وعليه قيمته لأنه ليس له أن يتناول مال مكاتبه إلا بالقيمة
وإن كذبه لا يثبت النسب وإن ملكه يوما من الدهر ثبت النسب لأن الدعوى في مورده صحيح **قال** وإذا ادعى
ولد مكاتبته وكذبته فهو ابنه لأن له تأويلا في مكاتبته بمنزلة الأمة **قال** عليه السلام المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم فإذا كان له في رقبة المكاتبة تأويل ثبت النسب صدقته المكاتبة أو كذبته ويكون الولد حرا
والمكاتبة بالخيار إن شاءت أدت وعتقت وإن شاءت عجزت وصارت أم ولد للمولى لأنه توجه لها جهتا
عتق عاجل بأداء بدل الكتابة وعتق بأمومية الولد فلها أن تميل إلى أي الوجهين شاءت وليس لها كما لو ادعى
ولد أمة مكاتبه أن النسب لا يثبت إلا بتصديق المكاتب لأنه لا يملك كسب المكاتب ولا تأويل له في كسبه
بخلاف رقبة المكاتبة وهي المسألة الأولى إذا ادعى ولد مكاتبته فصح من غير تصديق المكاتبة فإن صدقه
المكاتب هاهنا ثبت النسب منه ويكون الولد حرا بالقيمة لأن المولى صار بمنزلة المغرور وولد المغرور حر
بالقيمة وإنما كان في معنى المغرور لأن له أن يقول شبهتها بأمة عبدي ولو ادعى ولد أمة مكاتب مكاتبه
فإن صدقه المكاتب الثاني يثبت النسب وإن كذبه لا يثبت لأن الملك للثاني فيتوقف على تصديقه فإذا ثبت

النسب بتصديقها لثاني كان اشاله ويكون مملوكا له على حاله لانه يتباعد عن المولى بل رجنين فلا يكون المولى
كالمغرور بخلاف ما اذا ادعى ولد الامة مكاتبة وصدقته المكاتبة لان النسب يثبت ويعتق بالقيمة لان المولى
شبهها بامة عنده وان صدقته المكاتبة لا على ولكن به الاسفل لا يثبت لان المكاتبة لا على لا يملك كسب
المكاتب الاسفل فانهما عجز صار الولد حرا بالقيمة لانه اذا عجز احدهما صار هذا ولد الامة المكاتبة
ولو ادعى ولد الامة المكاتب وصدقه المكاتب يعتق بالقيمة ويثبت النسب فصار هذا على ثلثة
اوجه اما ان يدعي ولد مكاتبته او ولد امته مكاتب مكاتبه وقد ذكرنا هذا في كتاب العتاق
وكتاب المكاتب ولم يذكرها هنا في هذا الموضع انه لو ادعى ولد مكاتبة مكاتبه ما حكمه وقد ذكرنا
في كتاب العتاق والمكاتب مبتدئي على هذا بابا في الزيادات ذكرها على التمام والاستيفا قال ولو ولدت
امة الرجل مكاتب ولدها ثم ادعاه ابوه لم يصدق عليه قال هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان
كاتب الولد خاصة او كاتب الام خاصة او كاتبهما جميعا او كاتب الولد خاصة ثم ادعاه ابوه لم يصدق
عليه وان كاتب الام ولم يكاتب الولد فادعاه ابوه ثبت نسبه منه وضمن قيمته ولم يصدق
على الام هكذا هاهنا وذكر في اخر الباب الذي تقدم على هذا الباب ان ولد المكاتبة لا يدعيه اب
مولاها وقد ولدته في المكاتبة او كاتب عليه فانه انه لا يصح دعوى اب المولى لانه مكاتب
مثل الام فاما اذا ولدت قبل المكاتبة تقدم ذكرها هناك انه لا يصدق وذكرها هنا انه يصدق
ويثبت النسب ويقوم قيمة الولد وقال الحاكم رحمه الله في الاصل ان هذا الجواب
اصح وذكر في الجامع الكبير هذه المسئلة على الاختلاف على قول ابي يوسف يثبت النسب كما ذكر
في هذه الرواية وعلى قول محمد لا يثبت وجه قول ابي يوسف ان المسوغ في اثبات النسب هو الولد
والمسوغ باقي فلا عبرة لفوات البائع ووجب قيمة الولد لانه لم يضمن قيمة الام فانفرد حكم الولد بنفسه
محمد يقول ان الاب انما كان يصدق للتاويل في الامة فاذا كاتبها او باعها فقد زال التاويل
قال ولو ادعى ولد مكاتبته ولها زوج وصدقه زوجها لم يصدقا على النسب والولد
للوارث ولكن الولد يعتق لاقراره وانما لا يثبت لان النسب قد ثبت من الزوج في فراش النكاح فلا يشتغل
منه فان صدقه الزوج ولكن يعتق الولد لاقرار المولى انه حر والمولى يملك اعتاق ولد مكاتبته وكذلك
لو كان زوجها مكاتبه او عبده لان النسب ثبت في فراش النكاح فلا يشتغل عنه قال واذا كانت
امة بين رجلين فعلقت ثم باع احدهما نصيبه من صاحبه ثم وضعت لاقل من ستة اشهر فادعاه
المشتري ثبت نسبه وبطل البيع ويسترد الثمن ولم يغرم حصة البائع من قيمتها وعقرها وكذلك
لو كان البائع هو الذي ادعى الولد لان الجارية كانت مشتركة بينهما فايهما ادعاه ثبت النسب
منه فانتقض البيع ويغرم نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وان ادعياه جميعا ثبت نسبه
منهما لما روينا من خبر عمر رضي الله عنه قال واذا كانت امة بين رجلين مسلمين او بين مسلم
وذمي فكاتب احدهما نصيبه ثم جاءت بولد فادعاه الاخر ثبت نسبه منه لان النصف الذي له
وضمن نصيبه ام ولده ونصيبه لاخر مكاتبة على حالها وهي بالخيار ان شاءت ادت وان شاءت
عجزت لانه يوجه لها وجها عتق فان ادت وعتقت فللشريك الذي استولدها ولم يكاتب
ان ياخذ من الشريك نصف ما اخذ من الكتابة لانه كسب امة بينهما وياخذ من الكتابة نصف
ما بقي في يدها فان الاداء الذي لم يكاتب ان يضمن الشريك القيمة بالعتق وياخذ منها السعاية

لم يكن له ذلك لان ام الولد لا قيمة لها فيعتق ذلك النصف بعتق النصف الاول لان ام الولد اذا اعتق
نصفها عتق كلها وان اختارت العجز صارت ام ولد للذي وطئها ويغرم نصف قيمتها ونصف عقرها
للشريك وهذا كله قول ابي حنيفة ولا فرق بين ان يكون الكتابة باذن الشريك او بغير اذنه الا في
حرف واحد ان الكتابة اذا كانت باذن الشريك ليس للشريك نقض الكتابة وان كانت بغير اذنه
فله ان ينقض وانما ينقض اما بالقضاء او الرضا لان الكتابة قد صحت فلا ينقض الا بالقضاء او بالرضا فاذا لم
ينقض حتى ادت الكتابة وعتقت فصار حكمه حكم الذي كان بامره سوا فاما في قول ابي يوسف ومحمد
ان كانت الكتابة باذن الشريك صارت كلها مكاتبة وصار الحكم فيه كالمسئلة التي سنذكرها في
الكتابة بين اثنين جاءت بولد فادعاه الذي لم يكاتب نقضت الكتابة وصارت ام ولد له لانها
تحولت من ملك الذي كاتبها الى ملك الذي لم يكاتبها ولم يوجد منه الرضا بالكتابة واذا لم يوجد
منه الرضا بالكتابة بطلت الكتابة قال واذا كانت الجارية بين مسلم وذمي فعلقت ثم اسلم الذمي
فادعيا الولد فهو ابنهما جميعا لان حالهما وقت الدعوى سوا لم يكن احدهما اولى من الاخر فيثبت نسبه
منهما وانما يعتبر حال الدعوى ولا يعتبر حال العلوق ولان السبب ما يثبت بالدعوى لا بالعلوق هكذا
كما قلنا في الشهادة انه يعتبر وقت الاداء لا وقت التحمل حتى انه اذا كان كافرا او عبدا او صبيا وقت
التحمل ووقت الاداء حر مسلم بالغ تقبل شهادته قال ولو كانت بين مسلمين ثم ارتد احدهما
ثم ادعيا الولد فهو ابن المسلم لان النسب من اثنين للضرورة والولد ترتب على المسلم قال ولو كانت
بين مسلم وذمي فارتد المسلم ثم ادعياه فهو ابن المرتد وهي ام ولد له لان المرتد اقرب الى الاسلام
لانه يجبر عليه والذمي لا يجبر عليه فاذا ثبت النسب منه صارت الجارية ام ولد له ويضمن نصف
قيمتها ونصف عقرها للذمي لانه اتلف عليه نصيبه بالاستيلاد ويضمن الذمي ايضا للمرتد نصف
العقر وقد ذكرنا قال واذا كانت الامة بين رجلين فولدت ولدا فادعياه جميعا وقد
ملك احدهما نصيبه منذ شهر وملك الاخر نصيبه منذ ستة اشهر فالدعوى دعوى صاحب
الملك الاول ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لان الذي ملك نصيبه منذ ستة اشهر دعوته
دعوى فراش لانه علق في ملكه ودعوى الاخر دعوى ملك لان العلوق لم يكن في ملكه فكانت دعوى الفراش
اولى فان لم يعلم الاول منهما فهو ابنهما لاستوائهما في ذلك ولا عقر على واحد منهما وصار كما لو ادعياه
معا ولو ادعياه صارت الجارية ام ولد لهما وهو ابنهما كذلك هاهنا قال ولو كانت امة
لذمي فباع من مسلم نصفها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فادعيا جميعا فهو ابن الذمي ويبطل
البيع لان دعوى الذمي دعوى استيلاد ودعوى المسلم دعوى ملك وكان دعوى الذمي اولى قال
ولو كانت امة رجل وامراة صغيرة او كبيرة فجاءت بولد فادعاه الرجل وابو المراة فانه نسبه
يثبت من صاحب الرقبة لان دعوته دعوة ملك ودعوة ابو المراة دعوى شبهة ملك فدعوى الملك
اولى قال ولو كانت امة بين رجلين فولدت ولدا ميتا فادعاه احدهما فهو ابنه وهي ام ولده
وكذلك لو كان سقطا قد استبان بعض خلقه لانها ولدت ولدا قد دخل تحت قوله عليه السلام
ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ولدت ولدا فصار كما لو ولدت ولدا حيا
وكذلك لو ادعى احدهما قد اسقطت مني سقطا قد استبان خلقه ولم يعرف ذلك قال ولو كانت
جارية بين رجلين وابنه فادعيا ولدها معا جعلناه ابن الاب دون الابن استحسانا قال اعلم

بان في هذه المسألة بتكرر القياس والاستحسان في موضعين احدهما ان الجارية لو كانت كلها للابن فادعاه الاب
كان القياس ان لا يثبت النسب من الاب وفي الاستحسان يثبت وقد ذكرنا هذا فيما تقدم واذا كانت الجارية بين
الاب والابن فادعيا ولدها معا كان القياس ان يثبت النسب منهما وفي الاستحسان يثبت النسب من الاب وجه
القياس ان الاب يملك نصفها بنفسه والابن ايضا في نصيب نفسه الا ترى ان الجارية لو كانت كلها للابن فادعى ولدها
الاب والابن جميعا ثبت النسب من الابن فكذلك هاهنا الابن اولى في نصيب نفسه فوجب ان يثبت النسب منهما
جميعا وهو قول زفر وجه الاستحسان ان الاب له ملك في نصيب نفسه وله حق التملك في ملك الابن فدعوة
الاب اقوى من دعوة الابن والنسب مما يثبت من اثنين للضرورة فاذا وجد في احدهما زيادة معنى ارتفعت الضرورة
ولو كانت بينه وبين جده فان كان الاب ميتا فالجد بمنزلة الاب فهو اولى وان كان الاب حيا يثبت النسب
منهما لان الجد لا تاويل له في مال حافده في حياة ابنه لانه محجوب بالاب فصار كالاجنبي وذكر عن اصحابنا في موضع
اخر ان الجارية اذا كانت بين الابن والجد فولدت ولدا فادعوه جميعا يثبت النسب من الابن والجد
ولا يثبت من الاب لان الجد له تاويل في مال ابنه وهو الاب ولا تاويل للاب في مال ابنه وهو الجد فخرج الاب
عن الوسط فبقي الجد مع الحافد فيثبت منهما واما الاخ والعم والاجنبي كلهم سواء لانه لا ولاية لبعضهم على البعض فكانوا
كالاجانب قال واذا كان احد الابوين مسلما فالولد الصغير مسلم لانه ترجح بالاسلام وعن عمر رضي الله عنه
هكذا قال واذا كانت الامة بين رجلين فجاءت بولد فادعياه جميعا فهو ابنهما لما ذكرنا فان ولدت ولدا اخر
بعد ذلك لم يلزم واحدا منهما الا ان يدعيه فيلزمه وليس هذا بمنزلة ولد الانسان واحدا ان النسب
يثبت منه من غير دعوة فها هنا لا يثبت النسب الا بالدعوة والفرق بينهما ان الجارية لما صارت ام ولدهما
فالظاهر انهما لا يستبيحان بضعها لانها صارت محرمة عليهما فلا يثبت النسب الا بالدعوة بخلاف ما اذا
كانت لرجل واحد لان بضعها لم يصر محرما عليه فاذا ادعاه احدهما ثبت النسب منه ويعتق الولد بغير شيء في
قول ابي حنيفة لان من اصله ان ام الولد لا قيمة لها فكذلك ولد ام الولد وعندهما يغرم نصف قيمته لان
المذهب عندهما ان ام الولد لها قيمة فكذلك ولدها وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب العتاق قال
واذا التقط الرجل لقيطا فادعاه عبد انه ابنه من زوجته هذه وهي امة وصدقهم المولى وقال هو عبدي
فاني اصدقهم على ذلك واجعله عبدا ابا لها استحسن ذلك من اجل النسب وهذا قول ابي يوسف وقال
محمد اجعله ابنا لهما حرا ولا اجعله رقيقا بقولهم وهو لقيط ابو يوسف يقول ان النسب لما ثبت من امته
كان الولد رقيقا لان ولد الامة لا يكون حرا الا بالاعتاق من المولى او بالغرور ولم يوجد هاهنا اعتاق
ولا غرور فكان رقيقا على حاله ومحمد يقول ان العبد يصدق في ثبوت النسب لان اللقيط له منفعة في ثبوت النسب
ولا يصدق في الرق لان اللقيط حر في الظاهر وهذا كالذمي اذا ادعاه ثبت النسب ولا يصدق في الدين
كذلك هاهنا قال وان ادعاه رجلان كل واحد منهما يدعي انه ابنه ووصف احدهما علامات في جسده
ولم يصف الاخر شيئا جعلته ابنا لصاحب الصفة لان الغالب في قوله اقبل وقوله الى التصديق اقرب ولو لم
يصف احدهما بعلامة فهو ابنهما جميعا لاستوائهما والقياس ان لا يصح دعواهما الا بالبينة وهذا جواب الاستحسان
لانه يصح بغير بينة وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في كتاب اللقيط قال ولو قال احدهما هو غلام
من صفة جسده كذا وقال الاخر هي جارية ومن صفة جسدها كذا فاذا هما اصاب ذلك فهو اجوبه لانه كذب
الاخر ظهر احاطة يقينا فبطل قوله قال واذا ادعاه واحد فقال هو غلام فاذا هي جارية فاني لا اصدقه
ولا اقبل دعوته لانه كاذب يقينا قال واذا كان اللقيط في يد مسلم فاقام ذمي شاهدين ذميين انه

ابنه استحسن ان اجعله ابنه لانه اذا لم تقم البينة ان النسب يثبت منه استحسانا وكذلك اذا اقام البينة
من اهل الذمة لان البينة باطلة لان شهادة اهل الذمة لا تقبل على المسلم فبمجرد الدعوى يقضي انه
ابنه استحسانا لانه يثبت على نفسه حق الحضانة ونفقة الولد كما لو كان المدعي مسلما قال في الاصل وجعله
مسلما اذا كان وجد في قرية لاهل الذمة او كنيسة او بيعة اعتبر الواحد لان اللقيط في يد المسلم وفي رواية
كتاب اللقيط يعتبر المكان فان كان المكان لاهل الذمة او كنيسة او بيعة واللقيط كافر وان كان المكان
لاهل الاسلام واللقيط مسلم وروى ابن سماعة انه يعتبر الواحد وفي رواية كتاب الدعوى ما يدل على انه
يعتبر الاسلام ايهما ما كان مسلما واللقيط مسلم لانه ذكر في هذه المسألة ان الواحد اذا كان مسلما والمكان
لاهل الكفر فاللقيط مسلم وذكر بعده واذا وجد في مصر من امصار المسلمين جعلته حرا مسلما ولم يفصل بين
ان يكون الواحد مسلما او ذميا ثم قال ولا اقبل فيه شهادة اهل الذمة قال الحاكم رحمه الله يريد انه
لا تقبل شهادتهم في ان يجعله على دين الذمي يثبت ان المكان اذا كان دار الاسلام او الواحد مسلما فاللقيط
كان لاهل الكفر كان اللقيط مسلما باسلام احدهما وقد ذكرنا وجه الروايات في كتاب اللقيط قال
وان اقام رجل البينة انه ابنه واقام اخر البينة انه عبده قضيت للذي ادعى انه ابنه لانه ترجح على صاحبه
بزيادة معنى وهو اثبات الحرية فكان اولى قال وان اقام احدهما البينة انه ابنه من هذه المراة واقام
اخر البينة انه ابنه من هذه الامة قضيت به للذي ادعى ابنه من الحرة لانه ترجح بزيادة معنى وهي الحرية
فكان اولى قال ولو اقام كل واحد منهما البينة انه ابنه من امراته الحرة ووقتت كل بينة وقتا يعرف ان
الصبي على احدهما جعلته لصاحب ذلك الوقت لانه ظهر صدق هذه البينة وظهر كذب الاخر
وان لم يعرف وكانت بينته مشكلة لا تعرف على ان وقت ايهما هي قضي لهما وجعل ابنهما جميعا في قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد هكذا ذكر في رواية ابي حفص لانهما استويا في ذلك وليس احدهما باولى من الاخر
ويثبت النسب منهما وذكر في رواية ابي سليمان انه ينبغي في قياس قول ابي حنيفة انه يقضي به للاول
وفي قول ابي يوسف ومحمد يقضي به بين الرجلين واراد بذلك قول ابي يوسف الاول واما في قوله الاخر
يقضي لاسبقهما فاصل الاختلاف ما ذكرنا في الميراث انهما اذا ادعيا الميراث كل واحد منهما من رجل على
حدة واقاما البينة ووقتا يقضي لاسبقهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قوله الاخر يقضي بينهما
كذلك هاهنا واذا ادعى اللقيط رجلان فاقام احدهما البينة انه ابنه واقام الاخر البينة انها ابنته فاذا
هي خنثى وان كان يبول من حيث يبول الغلام فهو ابن للذي ادعى انه ابنه لان في مسألة الخنثى حكم البول على
ما ذكر في كتاب الخنثى وان بال من مبال الرجال حكم بانه غلام وظهر صدق دعوى الذي ادعى انه ابنه
وان بال من مبال النساء فهي للذي ادعى انها ابنته لانه ظهر صدقه وتبين كذب الاخر فان بال منهما جميعا
يقضي للاول وان بال منهما معا ولم يسبق احدهما على صاحبه قال ابو حنيفة لا علم لي بذلك فيقضي بينهما
وفي قولهما يقضي لاكثرهما بولا والمسألة موضعها في كتاب الخنثى قال واذا ادعى اللقيط مسلم وذمي
واقاما البينة قضيت به للمسلم لانه ترجح بالاسلام وكذلك ان كان شهود المسلم من اهل الذمة وشهود
الذمي مسلمين لان كل واحد منهما حجة يجوز على صاحبه وترجح المسلم بالاسلام قال واذا ارتد
احد الزوجين عن الاسلام فان الولد يلزم الزوج الى سنتين لان الفرقة وقعت بينهما بارتداد احد الزوجين
على ما ذكرنا في كتاب النكاح ووجبت العدة على المراة وكل امراة وجبت عليها العدة فان نسب ولدها ثبت
من الزوج الى سنتين على قول ابي حنيفة لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين وعند ابي يوسف ومحمد

تقبل شهادة امراة واحدة وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب العتاق فان لحق المرتد بدار الحرب مطران كان الزوج هو الذي ارتد ولحق بالدار فكذلك الجواب لان العدة وجبت على المراة وان ارتدت المراة ولحقت بالدار ثم جات بولد فالنسب يثبت من الزوج اذا جات به لاقل من ستة اشهر منذ يوم ارتدت وهي في مدة الحالة بمنزلة من لم يدخل بها لان العدة بطلت عنها حين لحقت بدار الحرب هكذا ذكر في الاصل والصحيح انها ان جات بولد لاقل من ستة اشهر منذ لحقت بدار الحرب يثبت النسب لان العدة وجبت عليها وانما تبطل باللحوق كالاقرار بانقضاء العدة وان جات به لاكثر من ستة اشهر لم يثبت النسب كما في المطلقة قبل الدخول لان العدة قد بطلت قال واذا اسلمت امراة الحربي ودخلت دار الاسلام لم يلزم الحربي ولدها الا ان تجي به لاقل من ستة اشهر في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه الى سنتين وهذه المسلة فرع مسلة كتاب النكاح ان المهاجرة لا عدة عليها في قول ابي حنيفة وفي قولهما عليها العدة قال واذا سبيت المرتدة وهي حامل فولدت لاقل من ستة اشهر منذ سبيت اثبت نسبه من المسلم والولد رقيق مع المراة هكذا ذكر في عامة الكتب وذكر في بعض الكتب ثم ولدت لاقل من ستة اشهر منذ لحقت بدار الحرب وهذا اصح لان العدة يبطل عنها باللحوق بدار الحرب فصار اللحوق بدار الحرب كالاقرار بانقضاء العدة فاذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت اللحوق يثبت النسب وصارت كامراة مطلقة اقرت بانقضاء العدة ثبت النسب ولاكثر لا يثبت كذلك هاهنا والولد رقيق تبع للام لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فلما كانت الام رقيقة كان الولد رقيقا ايضا قال واذا تزوج المرتد مسلمة او تزوجت المرتدة مسلما فولدت منه ثبت نسبه منهما وهو يرثهما وانما ثبت النسب لان النكاح فاسد فالنسب يثبت في النكاح الفاسد كما يثبت في النكاح الجائز وانما قلنا ان الولد يرثهما اما اذا كان الزوج مرتدا والمراة مسلمة كان الولد مسلما باسلام امه والمسلم يرث من المسلم والمرتد وان كان الزوج مسلما والمراة مرتدة كذلك يكون الولد مسلما باسلام ابيه فيرث من الاب المسلم والام المرتدة لان المسلم يرث من المرتد قال تزوج المرتد مرتدة او كتابية فولدت منه لم يرث الولد واحدا منهما لان الولد يكون مرتدا بارتدادهما والمرتد لا يرث من احد وكذلك ان كانت الام كتابية لان الولد مرتدا بارتداد ابيه والمرتد لا يرث من احد وانما يكون الولد مرتدا ولا يكون كتابيا لان المرتد اقرب الى احكام المسلمين لانه لا يقر على ردته ويجبر على الاسلام والكتابي لا يجبر على الاسلام وكذلك ان ولدت امة المرتد منه وهي مرتدة او كتابية لما ذكرنا انه يتبع الاب ويكون مرتدا بارتداده ولا يرث قال وقال ابو حنيفة لو مات رجل وترك امراة وام ولد له فاقر الورثة ان كل واحدة منهما قد ولدت هذا الغلام من الميت اثبت النسب بعد ان يكون الورثة ابني الميت واخوته او ابن ابنه قوله وترك امراة وام ولد معناه او ام ولد له وهذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يثبت النسب بقول الورثة لانهم اقروا بالنسب على غيرهم واقرارهم على غيرهم لا يجوز وفي الاستحسان يثبت النسب بعد ان يكون من الورثة رجلان او رجل وامراتان لان كلامهم يشبه الشهادة من وجه لانهم يشهدون بالنسب على الميت ويشبه الاقرار من وجه فيحتاج الى شيء اعتبارا بالشهادة لان الشهادة لا تجوز من اقل من اثنين ويجوز بلفظ الشهادة اعتبارا بالاقرار فاذا ثبت النسب شارك في الميراث مع المقرين او مع جميع الورثة كان الشيخ الامام يقول شارك مع الجميع وذكر الاصح ان يشارك مع المقرين قال واذا تزوج المجوسي امه او ابنته او اخته فولدت له ولدا فادعاه او نفاه فهو ابنه لما ذكرنا ان النسب يثبت في النكاح الفاسد كما يثبت في النكاح الجائز ولو نفى الولد لا ينتفي سواء كان نكاحه فاسدا او جايزا لان

النسب لا ينتفي عن الزوج الا باللعان ولا لعان بينهما لان اللعان انما يجب بقذف محصنة والكافرة ليست محصنة وكذلك العبد يتزوج الامة او المسلم يتزوج المجوسية لانه لا يجب اللعان هاهنا فلا ينتفي النسب وقد ذكرها في كتاب العتاق قال فاذا اسلم الزوجان الكافران او اعتق المملوكان ثم جات بولد لستة اشهر فنفاه لاعنها ولزم الولد امه وان جات به لاقل من ستة اشهر فنفاه لاعنها والولد لازم للاب وانما وجب اللعان لانه قذفها وهي مسلمة فكانت محصنة ثم ينظر ان جات به لاقل من ستة اشهر فنفاه لاعنها والولد لازم للاب وانما وجب اللعان لانه قذفها وهي مسلمة فكانت محصنة ثم ينظر ان جات به لاقل من ستة اشهر لا ينقطع النسب لانها علقت في حالة الكفر ولم يكن في ذلك الوقت من اهل اللعان فوقع العلوق على شرط ان لا ينتفي باللعان وصار هذا بمنزلة رجل اقر بالولد ثم نفاه انه يلاعن ولا ينقطع النسب كذلك هذا فاما اذا جات به لستة اشهر فصاعدا انقطع النسب والولد للام لانها علقت بعد الاسلام واذا علقت بعد الاسلام يجب اللعان وينقطع النسب وكذلك المملوكان اذا اعتقا فهو على هذا قال واذا كانت للمسلم امراة كتابية فولدت ولدا فنفاه ثم ادعاه او ادعاه ثم نفاه فهو ولده ولا حد عليه ولا لعان لان ولد الزوجة لا ينتفي نسبه الا باللعان والمراة اذا كانت من اهل الكتاب فهي غير محصنة فلا يجب اللعان بقذفها كما لا يجب الحد بقذف الكتابية الاجنبية قال وان اسلمت المراة فالزوج كافر ثم نفى الولد فعليه الحد لانه قذف المحصنة وانما لا يجب اللعان لان اللعان حكم بالشهادة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق ويجب الحد لان امتناع اللعان جاء من جهة الزوج قال وان اسلما جميعا ثم طلقها ثم تزوجها ثم جات بولد لستة اشهر لاعنها ولزم الولد اباه اما اللعان يجب في الحالين لانه قذفها وهي محصنة ثم ينظر ان جات لستة اشهر منذ تزوجها اخرا انقطع النسب ويلزم الولد الام لان العلوق كان في النكاح وهما من اهل اللعان وان جات به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها اخرا لا ينقطع النسب ويلزم الولد الاب لان العلوق كان في النكاح ينظر ان كان ذلك لاقل من سنتين منذ طلقها فلا ينقطع النسب ويلزم الولد اباه لان العلوق كان في النكاح الاول فلما طلقها تاكد النسب فلا يجوز قطعه بعد ذلك وان كان ذلك لاكثر من سنتين منذ طلقها فلا يثبت النسب من الاب لان العلوق لم يكن في النكاح الاول لانها جات لاكثر من سنتين منذ طلقها ولم يكن العلوق في النكاح الثاني ايضا قال وقال ابو حنيفة لو ولدت امراة رجل غلاما وولدت امته غلاما ثم ماتا فقال الرجل احدهما ابني ولا اعرفه لم يثبت نسب واحد منهما ويعتقان ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته فقوله احدهما ابني كلام لا يفيد لان احدهما ابنه قال او لم يقل وهو ولد الحرة الا انه اذا لم يعرف لم يثبت نسب واحد منهما لانه مجهول والنسب في المجهول باطل ويعتقان لان كل واحد منهما حر من وجه وعبد من وجه وليس احدهما اولى من الاخر والعتق في المجهول جائز فيعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته لانه ليس احدهما اولى من الاخر قال وكذلك رجل له عبدان فقال لاحدهما ابني ثم مات قبل ان يبين وكذلك لو قال هذا ولدي او هذا والمعنى ما ذكرنا

باب نفي الولد من زوجة مملوكة او غيرها

قال واذا كانت للرجل امراة مملوكة فاعتقت ثم جات بولد لستة اشهر بعد العتق فنفاه فلم يلاعنها حتى اختارت نفسها فالولد لازم له ولا حد عليه ولا لعان لان اللعان وجب بنفي الولد لان القذف كان في حالة الحرية والعلو

كان في حالة الحرية فوجب اللعان فلما اختارت نفسها وقعت الفرقة ولا يكن اللعان بعد الفرقة ولا يمكن
ايضا قطع النسب بغير لعان ولا حد لان اصل القذف وجب اللعان فلا ينقلب الى الحد كما لو قذفها ثم
ابانها **قال** واذا اشترى الرجل امراته فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فنفاه فالولد لازم له لان
العلوق كان في حالة النكاح فلا ينتفي الا باللعان ولا يجب اللعان هاهنا وان جاءت به لاكثر من ستة
اشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب الا ان يدعيه لانه لما اشتراها فقد انفسخ النكاح وصارت
امته وولد الامة لا يثبت النسب منه الا بالدعوة فكذلك هاهنا النسب لا يثبت الا بالدعوة وقال
في الكتاب له ان ينفيه وهذا بمنزلة ولد ام الولد يعني ما لم يعترف به فمفهوم هذا الكلام انه لو سكت يثبت
النسب كما في ولد ام الولد الا انه لم يذكر انه لو سكت ما حكمه وقد ذكر بعد هذا انه لا يثبت النسب
ما لم يدعه فاذا زال الشبهة والمعنى فيه ايضا ولد الامة **قال** وان اعتقها بعد ما اشتراها ثم جاءت
بولد فهذه المسألة لا تخلو من احد وجهين اما ان تكون المراة مدخولا بها او غير مدخول بها وكل
وجه على وجهين اما ان يجيء به لاقل من ستة اشهر من يوم اشتراها او لستة اشهر فصاعدا
اما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم اشتراها ثبت النسب لان العلوق كان في حالة
النكاح فيثبت النسب من غير دعوة والمدخول بها وغير المدخول بها سواء واذا نفاه يحد لانه قذف
المحصنة وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا نظر ان كانت المراة غير مدخول بها لا يثبت النسب ما لم
يدعه لان العدة لم تجب عليها وكل امراة لم تجب العدة عليها فان نسب ولدها لا يثبت اذا جاءت به
لستة اشهر فصاعدا ما لم يدعه فاذا ادعاه نظر ان جاءت به لاقل من سنتين منذ اعتقها ثبت
النسب وان كانت لاكثر من سنتين من وقت العتق تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فالعتق لان الولد
لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فان كانت المراة مدخولا بها ففي قول ابي يوسف لا يثبت النسب ما لم يدعه
وفي قول محمد يثبت النسب اذا جاءت به الى سنتين منذ اشتراها ابو يوسف يقول انه لما
اشتراها فقد انفسخ النكاح وصارت بحال لو جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر لا يلزمه الولد
بغير دعوة فالعتق ما زاده الا بعدا منه فلما اعتقها ان النسب لا يثبت منه اذا لم يدعه بعد ستة اشهر
من وقت الشرا فبعد العتق اولى ان لا يثبت النسب ومحمد يقول انه لما اشتراها وقد دخل بها فقد
وجب عليها العدة فلما كانت فصار حكمها حكم المطلقة والمطلقة طلاقا باينا اذا جاءت بولد يثبت
النسب الى سنتين منذ طلقها كذلك هاهنا يثبت النسب الى سنتين ولو نفاه يضرب الحد ولو جاءت به لاكثر
من سنتين منذ اشتراها لا يثبت النسب في قولهم جميعا ما لم يدعه فاذا ادعاه يثبت النسب ما لم تقر بانقضاء
العدة وحكمها حكم المعتدة من طلاق باين في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد **قال** ولو لم يعتقها حتى
اشتراها ولكنه باعها ثم جاءت بولد فهذه المسألة على وجوه في وجه يثبت النسب وان لم يدع ويبطل البيع
وتصير الجارية ام ولد له وهو ان يجيء بالولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها لان العلوق كان في حال
النكاح فلا يحتاج الى الدعوة فيثبت النسب وانتقض البيع وهذا في قولهم جميعا وفي وجه لا يثبت النسب
ما لم يدع فاذا ادعاه ثبت النسب وانتقض البيع ولا يحتاج الى تصديق المشتري وهو ان يجيء بالولد لاكثر
من ستة اشهر منذ اشتراها ولاقل من ستة اشهر منذ باعها فان النسب لا يثبت ما لم يدع فاذا ادعاه
ثبت النسب وانتقض البيع لان العلوق كان في ملكه وان لم يكن في حال النكاح فصار بمنزلة رجل باع جارية
فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فادعاه البائع وان لم يكن بينهما نكاح ثبت النسب منه كذلك هاهنا

وهاهنا ايضا في قولهم جميعا وفي وجه اختلفوا فيه وهو اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر من يوم باعها ولاقل من
سنتين منذ يوم اشتراها في قول ابي يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه ما لم يصدقه المشتري ورد على اصله
كما في المسألة المتقدمة وفي مسألة العتق انه اذا اشتراها ومضت ستة اشهر صار كانه لم يكن بينهما نكاح حتى
لا يثبت النسب الا بالدعوة كذلك هاهنا صار كانه لم يكن بينهما نكاح وباعها ثم جاءت بالولد لستة اشهر واكثر
لا يثبت النسب ولا يحتاج الى تصديق المشتري كما قال في العتق الا انه فرق بين العتق والبيع في حرف ان في مسألة
العتق يثبت النسب وان لم يدع لما ذكرنا ان العدة قد ظهرت والمعتدة من طلاق باين اذا جاءت بولد
الى سنتين يثبت النسب ولا يحتاج الى الدعوة وهاهنا **قال** لا يثبت النسب ما لم يدع لانا لو اثبتنا النسب
من غير دعوة يبطل من حيث يثبت لانه لو ثبت من غير دعواه ينتقض البيع وتصير امة له لانه لم يبعها واذا صارت امة
له لم يثبت النسب الا بالدعوة كما قبل البيع فاذا كان الاثبات يؤدي الى الابطال فلا فائدة في الاثبات من غير
دعوة لا يبطل العتق ولا يعود الى ملكه فافترقا ووجه اخر لم يذكر في الاصل وهو انها اذا جاءت به لاكثر من
سنتين منذ باعها لا يثبت النسب وان صدقه المشتري ما لم يبين سببا فان بين السبب لا يثبت النسب وان
صدقه المشتري يثبت النسب ولا ينتقض البيع لان العلوق لم يكن بالملك وانما كان بالنكاح **قال** ولو كان
المشتري الاخر قد اعتق الولد ثم ادعاه المشتري الاول نظر ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا بعد الشرا
الاول لم يثبت نسبه منه لان المشتري لما اعتقه ثبت الولاء منه فلا ينتقض وان لم يعتق الولد ولكن اعتق
امه لم شرط صحة ثبوت النسب ان تكون الجارية ام ولد له كما في الولد وثبت نسبه منه ويبطل عتق الام
ايضا ان اعتقها وينتقض البيع لانه ثبت ان العلوق كان في فراش النكاح وان الولد كان حرا وان
الجارية كانت ام ولد له فبطل البيع والعتق بخلاف الفصل الاول **قال** واذا اعتق الرجل ام ولده
ثم تزوجها ثم جاءت بولد بعد التزوج لستة اشهر فصاعدا فان نفاه لاعن ولزم الولد امه لانهما من اهل
اللعان من وقت الوصل الى وقت الفصل منقطع النسب وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لاعن لانه
قذف المحصنة ولزم الولد اباه لان العلوق كان في حالة الرق فلم يكونا من اهل اللعان من وقت الوصل وولاء
الولد في الوجهين جميعا لموالي الام اما اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها فلان العلوق
كان في حالة الرق والعتق وقع عليها وعلى ما في بطنها فاذا كان هكذا كان الولاء لمن اعتق الام واما اذا
جاءت به لستة اشهر فصاعدا وكذلك لان النسب قطع من الام والحق بالام فيكون ولاؤه لموالي الام **قال**
واذا اعتق الرجل امته ولها زوج حر فجاءت بولد بعد العتق لستة اشهر فنفاه الزوج لاعن ولزم الولد الام
وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لاعن ولزم الولد اباه والولاء في الوجهين لموالي الام والمعنى ما ذكرنا في
ام الولد **قال** واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا وهي امة ثم اعتقت ثم تزوجت بولد الى سنتين منذ طلقها
فنفاه فانه يلزم اباه ويضرب الحد والولاء لموالي الام وانما قلنا ان النسب يثبت لان العدة وجبت عليها
والمعتدة اذا جاءت بولد يثبت النسب الى سنتين ولا يلاعنان لانا لما حكمنا بثبات النسب تبين ان العلوق
كان في حالة الرق فلم يكونا من اهل اللعان من وقت الوصل الى وقت الفصل ويضرب الحد لانه قذف المحصنة
وولاء الولد لموالي الام لانا لما حكمنا بثبات النسب يكون الولد في البطن وقت العتق فكان ولاؤه لمولاه الذي
اعتق الام وكذلك لو مات الاب واعتقت بعد موته ثم جاءت بولد ما بينها وبين سنتين من وقت الطلاق
فالنسب ثابت من الاب وولاؤه لموالي الام لما ذكرنا **قال** واذا اشترى الرجل امراته وقد ولدت منه
فاعتقها وتزوجها ثم جاءت بولد لستة اشهر منذ تزوجها فنفاه لاعن ولزم الولد امه لانهما من اهل اللعان

من وقت الوصول إليها وقت العقد لأنها جاءت بولد بعد النكاح لما تلد لها النساء وهي ستة أشهر وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها أحرار ولأكثر من ستة أشهر منذ اشتراها أو أقل لا عتق ولزم الولد أباه وإنما يلاعنان لأنهما من أهل اللعان وقت القذف وفي باب اللعان يعتبر وقت القذف وفي قطع النسب يعتبر كونهما من أهل اللعان من وقت الوصول إليها وقت الفصل لأنها جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح على ما ذكرنا في كتاب الطلاق في باب اللعان ولو لم يتزوجها لزمه ولدها ما بينها وبين سنتين لأنها معتدة ووطؤها محرم عليه فيثبت نسب ولدها إلى سنتين فإن نفاه ضرب الحد لأنه قذف المحصنة ولا يتلاعنان هاهنا لأنها ليس من أهل اللعان وقت القذف لأنها أمة وكذلك أم الولد إذا أعتقها مولاها وقد ذكرنا فإن كانت المرأة من أهل الكتاب فإن الولد يلزم أباه لما ذكرنا أنها معتدة فيثبت نسب ولدها إلى سنتين ولا يضرب الحد لأنه لم يقذف المحصنة ولو أن المرأة صدقته أن الولد ليس منه لم يصدقا على الولد والنسب ثابت من الأب لأن ثبوت النسب من حق الولد فلا يصدقان عليه

قال وإذا مات الرجل عن أم ولده فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين ونفاه الورثة لم يثبت نسبه من الميت في قول أبي حنيفة ولم يرث إلا بشهادة شاهدين إلا أن يكون حبلاً ظاهراً فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة والمسئلة مع أخواتها مذكورة في كتاب الطلاق

قال ولو أقر به الورثة ثبت نسبه وورثه لأن الورثة لما أقروا أنها ولدته ثبت النسب من الميت لأنها معتدة عن العتاق فيثبت نسب ولدها إلى سنتين وقال أبو يوسف ومحمد يقبل في جميع ذلك شهادة امرأة مسلمة فإن كان المولى كافراً قبل في ذلك شهادة امرأة كتابية لأن الشهادة إذا كانت على المولى والمولى كافر وشهادة الكافر على الكافر تقبل وإن كان المولى مسلماً وأم الولد كتابية لم تقبل شهادة الكافرة لأن شهادتها على المسلم لا تقبل وإنما تقبل شهادة امرأة مسلمة عندهما

باب من دعوة البائع أيضاً وغيره

قال وإذا اشترى الرجل أمة وولدت ولداً وقد اشتراها وهي حامل ثم باعها ثم اشتراها من ذلك الرجل أو من غيره فادعى ولدها فدعوته جائزة إذا كان الولد يوم ادعى في ملكه لأنه ادعى ما في يده لنفسه ولا منازع فيه فيثبت نسبه منه ثم ينظر إن لم يكن أصل الحبل عنده كما في هذه المسئلة لا يبطل البيع والشراء لأن الدعوة دعوة ملك فاقتصرت على الحال ولا يستند إلى العلوق وإن كان أصل الحبل عنده يثبت النسب منه وبطلت البيوع كلها لأن الدعوة استندت إلى العلوق وتبين أنه باع أم ولده

قال وإذا اشترى الرجل عبدين توأمين ولدا في ملك غيره فباع أحدهما ثم ادعاهما ثبت نسبهما منه ولا يبطل البيع في الآخر وإنما يثبت نسبهما منه لأنهما توأمان علقا من ماء واحد فيستحيل الفصل بينهما في حق ثبات النسب إلا أن البيع لا ينتقض في الآخر لأن دعواه دعوة ملك لأنهما ولدا في ملك غيره فاقتصر ذلك على ما يملكه ولا ينتقض البيع في الآخر ولكن لو ادعاهما المشتري ثبت نسبهما منه لما ذكرنا أنهما علقا من ماء واحد

قال ولو اشترى رجل عبداً فاشترى أبوه أخاه ذلك العبد وهما توأمان فادعى أحدهما الذي في يديه ثبت نسبهما جميعاً منه وعتق الذي في يدي الآخر وإنما ثبت نسبهما منه لما ذكرنا وإنما قلنا إنه يعتق الذي في يدي الآخر لأن المدعي إن كان هو الأب ثبت نسبهما منه فالابن ملك أخاه فيعتق عليه وإن كان المدعي هو الابن ثبت نسبهما منه فالأب ملك حافده فيعتق عليه

قال ولو اشترى جارية على أنه فيها بالخيار ثلاثة أيام فولدت في الثلاثة عنده ولداً فادعاه المشتري ولزمه البيع في الولادة فيثبت النسب بالدعوة لأن الولد يمنع الرد والفسخ فلزمه البيع ويثبت النسب بالدعوة لأنه ادعى ملك نفسه لأن الخيار يبطل بالولادة ولو كان الخيار للبائع وولدت في مدة الخيار فلا يبطل خيار البائع لأن المبيع على ملكه وإن ادعاه المشتري فدعوته موقوفة فإن أجاز البائع البيع صحت دعوته لأنه ملكها من وقت البيع وإن نقض البائع البيع فدعوة المشتري باطلة لأنه ادعى ما لا يملك فإن ملك الولد يوماً ثبت نسبه منه لأن الدعوة في موردها كانت صحيحة فإذا ملكه نفذت دعوته

قال وإذا أخذ الرجل من الرجل أمتين على أن يأخذ إحداهما بألف درهم فولدتا عنده وأقر بأنهما منه ثم مات قبل أن يبين أيتهما وطئ ولا يعلم بأنه ما دام حياً يؤمر بالبيان فإن بين فقال هذه التي ولدت أولاً صارت أم ولده وثبت نسب ولدها منه وعليه ثمنها لأنه استولد ملك نفسه ويرد الأخرى وولدها إلى البائع ويؤخذ منه العقر لأنه وطئ ملك غيره بالشبهة فسقط الحد ووجب العقر وإن مات قبل أن يبين فالبيان إلى الورثة فأي الولدين قالوا هذا ابنه ثبت نسبه من الميت وأمه أم ولده ويرد الأخرى وولدها لأن الورثة قاموا مقامه في أملاكه فقاموا مقامه فيما يتعلق من الحكم بأملاكه فإن اختلف الورثة في الأول قال بعضهم هذا هو الأول وقال بعضهم هذا هو الأول فالقول في ذلك قول الأول منهم لأن كل واحد من الورثة يقوم مقام الميت ويقوم مقام جميعهم فيما يدعي للميت ويدعى عليه فإذا بين أحدهم أولاً صح بيانه وقيل قوله وإذا صح بيانه بطل قول الآخرين لأنا لو قبلنا قول الآخر أيضاً ثبت نسبهما جميعاً وإنما يثبت هاهنا نسب أحدهما لا نسبهما وليس هذا كرجل أوصى بإحدى أمتيه لرجل وأوصى بعتق إحداهما فاختار بعضهم هذه واختار بعضهم هذه فلا يجوز ذلك ما لم يتفقوا على إحداهما لأن هناك إحداهما ميراث وقد اختلط مال غيره بمالهم ولكل واحد منهم نصيب في المال وأما هاهنا لم يرثوا شيئاً لأن إحداهما للبائع والأخرى صارت حرة بموت مورثهم

قال وإذا اشترى المكاتب عبداً لم تجز دعوة المولى فيه وكذلك لو اشترى الابن عبداً لم تجز دعوة الأب فيه لأن المولى لا يملك مكاسب مكاتبه وكذلك الأب لا يملك كسب ابنه

قال وذكر في حديث عروة بن عمر قال زوج أبي عبداً له يقال له كيسان أمة له فولدت ولداً فادعاه ثم مات أبي فكتبت إلى عمر أن أوافي الموسم فكتبوا إليه أن قد مات فكتبت ذا العبد إلى ابنه فذهبت إليه فقال له ما تقول في ابن كيسان فقلت قد ادعاه أي فإن كان صدق فقد صدق وإن كان كذب فقد كذب فقال عمر رضوان الله عليه لو قلت غير هذا لأوجعتك وأعتقه بالدعوى وجعله ابن العبد بالفراش فيما يعلم أبو يوسف

قال أراد هذا الخبر أن فراش النكاح أقوى من فراش الملك وأفاد أن المولى إذا ادعى أنه ابنه يعتق وإن لم يثبت النسب لأنه احتمل أنه من مائه فيجوز إقراره على نفسه بالعتق وإنما قال عمر رضي الله عنه لو قلت غير هذا لأوجعتك لأنه لو قال ليس مني أي كان في ذلك تكذيب أبيه فربما ضربه لتكذيبه أباه ولو قال هو ابني كان ذلك خلاف ما يوجبه الحكم فربما ضربه لذلك فقال قولاً بين قولين وحكى قول أبيه على ما كان

قال وإذا زوج الرجل أمته عبده بشهود فجاءت بولد لم تلده النساء لمثل ما زوجها منه فهو ابن الزوج وإن نفاه لم ينتف عنه لأن الفراش للزوج فيثبت النسب منه ولو نفاه لا ينتفي لأن النسب في فراش الزوج لا ينتفي إلا باللعان ولا لعان بينهما لأنهما ليسا من أهل اللعان ولو ولدته لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها لم يثبت نسبه من الزوج لأنه علم يقيناً أن الولد من غيره فإن ادعاه المولى كان ابنه وعتق وفسد النكاح لأن العلوق كان في ملكه وإنما فسد النكاح لأنه حين زوجها كانت حاملاً من المولى ولم يذكر أن المولى إذا لم يدعه هل يفسد النكاح وذكر الاختلاف في الجامع الصغير أنه لو تزوج امرأة بها حبل من زنا في قول أبي حنيفة ومحمد النكاح جائز وفي قول أبي يوسف لا يجوز وكذلك

هاهنا بغير اذن زوجها وانها حبلى من زنا قال ولو كان زوجها من عبد غيره باذن مولاه او من حر فجاءت بولد لستة اشهر فادعاه المولى وصدقه الزوج وكذبه فهو ابن الزوج دون المولى لما ذكرنا ان فراش النكاح اقوى لان النسب في فراش النكاح لا ينتفي الا باللعان وفي فراش الملك لا يثبت النسب الا بالدعوة الا ان الولد يعتق باقراره ويكون الجارية بمنزلة ام الولد لان اقراره في حق نفسه يصح وفي حق غيره لا يصح قال ولو زوجها ثم باعها فجاءت بولد لستة اشهر بعد النكاح ولاقل من ستة اشهر منذ باع فادعاه البائع والمشتري لم يصدقا على النسب ولم يبطل البيع لما ذكرنا ان فراش النكاح اقوى قال ولو زوج امته بغير اذنه ودخل بها الزوج ثم ولدت لستة اشهر فادعاه الزوج والمولى فهو ابن الزوج ويعتق بدعوى المولى لان النكاح وان كان فاسدا فهو في حق ثبوت النسب كالنكاح الجائز فكذلك ام ولد تزوجت بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج فجاءت بولد لستة اشهر يثبت في النكاح الفاسد من غير دعوى كما يثبت في النكاح الجائز الا ان النسب لا ينتفي الا باللعان ولا بغير اللعان لان النسب في فراش الزوجية لا ينتفي الا باللعان ولا لعان في النكاح الفاسد لان اللعان شرع بين الزوجين ولا زوجية بينهما وكذلك رجل زوج امة ابنه بغير اذنه فولدت لما يلد له النسا فادعاه الزوج والمولى كان ابن الزوج لما ذكرنا والله اعلم ٥

باب دعوة احدى الابنا قال

فاذا كانت الامة لها ثلثة اولاد ولدتهم في بطون مختلفة وليس لهم نسب معروف فاقر المولى في صحته ان احدهم ابنه ولم يبين حتى مات لم يثبت نسب واحد منهم اما اذا كان حيا يؤمر بالبيان لانه هو الذي اجمل فاليه بيانه وان لم يبين حتى مات لم يثبت نسب واحد منهم بالاتفاق لان النسب لا يثبت في المجهول ويعتق الجارية لان الجارية صارت ام ولد له لان كلامه يقتضي ان الجارية ام ولد له لانه اذا ثبت نسب احد الثلاثة تصير الجارية ام ولد له واما الاولاد فقد اختلفوا فيهم فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يعتق من الاكبر ثلثه ومن الاوسط نصفه ومن الاصغر كله ويروى عن ابي يوسف انه قال يعتق من الاكبر نصفه ومن الاوسط نصفه ومن الاصغر كله وانما خالفه في الاكبر خاصة وانما قال ابو حنيفة انه يعتق من كل واحد منهم ثلثه لانه اجتمع في كلامه معنيان النسب والعتق فالنسب في المجهول لا يثبت والعتق في المجهول يثبت فبطل اعتبار النسب وبقي اعتبار العتق وصار كانه قال احدكم حر ولو قال هكذا اعتق من كل واحد منهم ثلثه كذلك هاهنا وهذا على اصله مستقيم لان من اصله ان الدعوى متى سقط عنه معنى النسب تبقى صريح الاقرار بالعتق كما اذا قال لعبده هذا ولدي ومثله لا يولد لمثله فانه يعتق كما لو اقر بعتقه كذلك هاهنا يعتق احدهم كما لو قال لاحدها ولا عتق على من لم تملكه واما على قول محمد من لم يمكن تنزيل العتق بناء على العلوق منه لم يقع العتق كما في تلك المسئلة اذا قال لعبده ومثله لا يولد لمثله هذا ابني فانه لا يعتق ومتى امكن اعتبار العلوق عتق بناء على العلوق منه وان لم يثبت النسب كما اذا قال لعبده هذا ولدي وله نسب معروف ومثله يولد لمثله لانه يمكن ان يكون علوقه منه في الباطل مع كون النسب ثابتا من غيره وفي مسئلتنا هذه ممكن ان يكون احدهم علوقه فينزل العتق بناء عليه وان لم يثبت النسب لمعنى الجهالة ومتى امكن العتق بناء على العلوق كان الجزا على ما قاله انه يعتق من الاكبر ثلثه لانه ان عناه عتق وان عنى الاوسط والاصغر لا يعتق فيعتق في حال ويرق في حالين فيعتق ثلثه وان شئت قلت ان له منازعان الاوسط والاصغر فان

كل واحد منهما يقول انما عنى بالعتق اياي دونك فاذا كان له منازعان الاوسط والاصغر وهو فيما ينقسم على قدر المنازعين فيكون حصته الثلث واما الاوسط فيعتق في حالين ولا يعتق في حال لانه ان عناه عتق وان عنى الاكبر عتق الاوسط لانه ولد ام ولد له فيعتق بموته وان عنى الاصغر لا يعتق الاوسط فاحوال العتق كحالة واحدة فصار كانه يعتق في حال ولا يعتق في حال فيعتق نصفه وان شئت قلت ان له منازع واحد لان الاصغر هو الذي نازعه والاكبر لا نازعه فلما لم يكن له الا منازع واحد عتق نصفه واما الاصغر عتق كله لانه لا شك في عتقه لانه ان عنى الاكبر او الاوسط او الاصغر عتق في الاحوال كلها ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله في الاصل وينبغي ان يكون قوله مثل قول محمد لان قوله مثل قول محمد في مسئلة كتاب العتاق انه متى لم يمكن تنزيل العتق بناء على العلوق لم يقع العتق عنده ايضا واذا امكن بناءه على العلوق يعتق وابو حنيفة يقول قام الدليل ان هذه الكلمة تفسير كناية عن الاقرار بالعتق من غير اعتبار العلوق على ما ذكرنا في كتاب العتاق فثبت حكم العتق بناء على اللفظ الظاهر واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو كان لها ولد واحد فقال المولى قد ولدت هذه مني ولدا ولم يبين هذا هو او غيره ثم مات ولم يبين انه لا يثبت نسب هذا ويكون امه بمنزلة ام ولد له يعتق بموته والولد يكون عبدا له ولا يعتق بعتق امه ووجه الاستشهاد ان العتق لو كان يقع على اعتبار العلوق وجب ان يعتق نصفه لانها ان كانت ولدت قبل هذا ولدا فهذا يعتق لانه ولد ام ولد فيعتق بموته وحكم انها علقت منه لان كان الولد الذي اقر بعد هذا فهذا لا يعتق ولم يذكر فيحتمل ان يكون على الاختلاف ايضا ويعتق نصف هذا الولد في قول محمد لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال وان لم يسلم محمد فعذره ظاهر لان في هذه المسئلة اللفظ بينا ولهذا الواحد مستحيل اثبات العتق فيه واللفظ بينا وله واما في مسئلتنا هذه فما من احد منهم الا وقد تناوله لفظ الدعوى حال لجاز اعتبار العتق على اعتبار العلوق والجواب عنه لابي حنيفة ان لفظ الدعوى في المسئلة المختلف فيها تناول كل واحد منهم في حال ولا يتناوله في حال واستحال ايجاب العتق في كل واحد منهم كمله ثبت انه ليس على اعتبار العلوق ولكن لاعتبار العتق انه صار كناية عن العتق فيعتق ثلث كل واحد منهم وكذلك لو كان كل واحد من هؤلاء الاولاد من زوج معروف كان لها لانهم محتاجون الى العتق قال واذا ولدت امة ولدا من غير زوج فلم يدعه المولى حتى كبر الولد وولد له ابن من امة للمولى ثم مات الابن الاول ثم ادعى المولى احدهما فقال احدهما ابني يعني الميت وابنه فانه يعتق الاسفل كله ويسعى امه في نصف قيمتها وحده في نصف قيمتها اما الولد الاسفل فيعتق في قولهم على الاختلاف المذهبين اما على قول ابي حنيفة فانه يعتبر الحرية فصار كانه قال العبد من حي وميت احدكما حر عتق الحي منهما كذلك هاهنا واما على قول محمد ان عنى الميت صار الحي ابن ابنه فيعتق وان عنى هذا الحي عتق ايضا فيثبت انه لا شك في حرية ولد الولد فيعتق على اختلاف المذهبين واما حكم الام فعلى قول محمد لا شك ان كل واحد منهما نصف نصفها وتسعى في نصف قيمتها لان كل واحد منهما يعتق في حال ولا يعتق في حال واما على قول ابي حنيفة وكذلك لا يعتبر الحرية في الذي حاطنهم فاما حكم الام فيعتبر فيه النسب كما في المسئلة الاولى وكل واحد من الابنين ثبت نسب ولدها في حال ولا يثبت في حال فيعتق نصف كل واحد منهما قال واذا كانت للرجل امة فولدت ابنا ثم ولدت ابنهما ابنا فقال المولى في

صحته احدها ولا الثلثة ولدي ثم مات قبل ان يبين فانه يعتق نصف العليا وجميع الوسطى وجميع السفلى وهذا
على قول محمد واما على قول ابي حنيفه فيعتق ثلث كل واحد منهن على اعتبار الحرية كما في مسئلة اول الباب واما التي
قول محمد يعتق من الا ولى نصفها لان الاولى ان كانها المولى عتقت لانها ولد له وان عني الوسطى يعتق ايضا لانها صارت
ام ولد فيعتق بموته وان عني الاصغر لا يعتق فلما ثبت ان الكبرى يعتق في حالين ولا يعتق في حال عتق نصفها لان احوال
العتق لحالة واحدة واما الوسطى عتق كلها لانها ان عني الكبرى صارت ولد ولد له فان عناها صارت ولد له
وان عني الصغرى صارت الوسطى ام ولد له فيعتق وكذلك الصغرى عتق كلها لانه لا شك في عتقها لانه ان عناها
عتقت لانها صارت ولدا له وان عني الوسطى عتقت لانها ولد ولد وان عني الكبرى عتقت لانها ولد ولد ولد
قال ولو كانت للرجل امة فولدت ابنا من غير زوج ثم ولدت اثنين في بطن اخر ثم ولدت ابنا في بطن اخر
ان المولى نظر الى الغلام الاكبر والى احد الاثنين في حال صحته وقال احدهما ابني ولدي ثم مات قبل ان
يبين لم يثبت نسب واحد منهم لما ذكرنا ان النسب في المجهول لا يثبت ويعتق من الاكبر نصفه ويسعى في نصف
قيمته ويعتق من الاوسطين من كل واحد نصفه ويعتق الابن الاصغر كله وهذا قول ابي حنيفه وفي قول محمد
عتق من الاكبر نصفه والاصغر كله كما قال ابو حنيفه واما الاوسطان عتق كل واحد منهما والاختلاف في
الاوسطين وروي عن ابي حنيفة في رواية اخرى انه يعتق من الاوسطين من كل واحد منهما ربعه وجه
تلك الرواية ان ابا حنيفه يعتبر الحرية في هذه المسائل ولا يعتبر عتاق التوليد فاذا كان كذلك صار
كانه قال احدكما حر ولو قال هكذا يعتق من الاصغر نصفه والنصف الاخر لاحد الاوسطين ثم صار ذلك النصف
بينهما نصفان لكل واحد منهما ربعه واما وجه هذه الرواية انه يعتق من كل واحد منهما نصفه لان التوامان
لا يفترقان فصار ذكر احدهما كذكرهما فصار كانه قال الاكبر حر او هاذان حران ولو قال هكذا اعمل كل لفظ نصفه
فيعتق من الاكبر نصفه ومن كل واحد من الاوسطين نصفه واما الاصغر عتق كله لان اللفظ ان اتجه اليه
فاعتبر فيه بعتق التوليد ايضا في قول ابي حنيفه فيعتق كله لانه لا شك في عتقه لانه ولد ام الولد فيعتق
بموته والام ايضا تعتق بالاتفاق لانها ام ولد له فيعتق بموته واما على قول محمد يعتق الاوسطان
جميعا لان اللفظ لو اتجه الى احدهما عتقا جميعا لانهما توامان ولو اتجه الى الاكبر عتقت ايضا
يعتق التوليد لانهما صارا ولدا ام الولد فيعتقان بموته ومحمد رحمه الله يعتبر العتق بنا على العلوق كما
ذكرنا في مسئلة المختلف فيها فيعتقان في جميع الاحوال على مذهبه قال ولو نظر الى الابن الاكبر
والى الابن الاصغر فقال احد هاذين ابني لم يثبت نسب واحد منهما لان النسب لا يثبت في المجهول والعتق
الام كلها بالاتفاق لانها ام ولد باليقين ويعتق نصف الاثنين بالاتفاق لان اللفظ يتجه الى الاثنين
فاعتبر عتاق التوليد في قول ابي حنيفة ايضا كما اعتبره محمد فاللفظ لو انصرف الى الاكبر عتقت الامة
ولدا ام ولد ولو انصرف الى الاصغر لا يعتقان لانهما انفصلا قبل ان يصير الجارية ام ولد له
فيعتقان في حال ولا يعتقان في حال فيعتق من كل واحد منهما نصفه والاكبر يعتق نصفه والاصغر نصفه
في قول ابي حنيفه وفي قول محمد يعتق الاصغر كله اما ابو حنيفه يعتبر الحرية لان اللفظ اتجه اليهما فصار
كانه قال احدكما حر فيعتق من كل واحد منهما نصفه وعلى قول محمد يعتق الاصغر والاختلاف في الاصغر
لان اللفظ لو اتجه اليه يعتق بالاعتاق واذا اتجه الى الاكبر يعتق بالتوليد لانه ولد ام ولد وهو
يعتبر ذلك لما ذكرنا في المسئلة المختلف فيها قال ولو ان رجلا له امة لها اولاد وقد ولدتهم في بطون
مختلفة من غير زوج فقال الاكبر منهم هو ابني ثبت نسبه منه وصارت الجارية ام ولد له ادعى

من بني من ولدها بعينها ولا يثبت نسب واحد منهم اما نسب الاكبر فيثبت لانه ادعاه وصارت الجارية ام ولد
له لان امومية الولد من ثبات النسب ولا يثبت نسب الاصغرين لانه لا يزعمهما كان قبل انه لما ادعى
الاكبر ثبت ان الاوسط والاصغر ولد ام ولد ولد ام الولد يثبت نسبه من غير دعوة فهاهنا لم
لا يثبت النسب قيل له انما يثبت نسب ولد ام الولد من غير دعوة اذا كانت ام ولد له وقت الولادة ولم
يكن هاهنا ام ولد له وقت الولادة وانما ظهرت امومية الولد بعد ذلك وانما استندت دعوة الاكبر
الى العلوق في حقه في حق الام خاصة دون حق الاوسط والاصغر ولان تخصيص الاكبر بالدعوة
دليل على نفي الاوسط والاصغر ونسب ولد ام الولد ينتفي بالنفي قال فان ولدت بعد اقراره ولدا
لستة اشهر فصاعدا ولم ينفه ولم يدعه حتى مات فهو ابنه لانه ولد ام الولد وولد ام الولد يثبت النسب
منه من غير دعوة وينتفي بالنفي ولم ينفه قال ولو ان رجلا اشترى امة حبلى قد ولدت منه
او اسقطت سقطا مستبين الخلق ثم ولدت ولدا بعد ذلك لستة اشهر وهو غايب او مريض
ثبت النسب منه ما لم ينفه لانها صارت ام ولد له باقراره فيثبت نسب ولدها من غير دعوة والله
اعلم

باب دعوة القرابه

قال واذا ولدت جاريه الرجل ولدا فادعى ابنه اباه ان زوجها منه فولدت هذا الولد منه وانكر الاب لم يصدق على ذلك
ولم يثبت نسبه منه الابينة تقوم على النكاح لانه يدعي النكاح والاب ينكر ولا ينفذ دعوة الابن
في ابيه التمليك اختلاف على ما ذكرنا في كتاب النكاح قال ولو ادعى الاب ولد جارية ابنه انه ولده والاب
عبد او مكاتب فدعوة الاب باطلة لما ذكرنا ان دعوة الاب انما يصح في ولد جارية ابنه اذا كان له عليه
ولاية من وقت العلوق الى وقت الفصل ان لو كان الولد صغيرا ولم يوجد ذلك وكذلك لو كان الاب
حرا والابن ذمي او مستامن قال واذا ولدت امة الرجل وادعاه اخو امه انه ابنه من نكاح او شبهة
او غصب وانكره المولى لم يصدق على ذلك وكذلك العم وسائر القرابة لانه ليس له تاويل الملك
في ماله ولا شبهة الاشتباه الا اذا اقام البينة على النكاح فيقبل بينته فلو لم يقم البينة ثم ملكه الولد
يوما من الدهر ينظر ان كان الدعوى في مورد ها صحيحه يثبت النسب منه كما اذا ادعى النكاح الصحيح
او الفاسد لان النسب يثبت في النكاح الصحيح والفاسد الا انه كان لا ينفذ لحق المولى فاذا ارتفع
حق المولى بعد ذلك وكذلك لو ادعى النسب من جهة ملك اليمين وكذلك اذا اتهم ولم يفسر وادعى
انه ابنه ثم ملكه يثبت النسب منه لانه مسلم فالظاهر من امره انه لا يزني فصار كانه قال هو ابني من
نكاح او ملك يمين وان كان الدعوى في مورده فاسدة فلا يثبت النسب منه وان ملكه كما اذا قال
هو ابني من زنا لان النسب لا يثبت من الزنا لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وان
ملك الام معه او دونه صارت ام ولد له لان اقراره كان في مورده صحيحا لثبات النسب وامومية
الولد الا انه لا ينفذ لحق المولى فاذا ارتفع حق المولى نفذ هذا كما نقول فيمن اقر لعبده في يدي
رجل انه حر وكذبه المولى ثم ملكه عتق عليه كذلك هاهنا قال وان ملك الولد ان اب
المدعي وهو يجحد فقال له ابنه لم يثبت نسبه من الابن ولم يعتق الا ان الابن لو ادعى ولد جارية
ابنه لا يثبت نسبه منه فكذلك هاهنا اذا ملكه الاب وهو يجحد قال واذا زوج
الرجل امراة على جارية فولدت الخادم ولدا فادعى الزوج الولد وكذبته المراة فهذه المسئلة
على ثلثة اوجه اما ان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها واما ان تجي به لستة اشهر

فصاعدا الى سنتين او جاءت به لاكثر من سنتين اما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر يثبت النسب من الزوج ان كان اصل الحبل عنده وصارت الجارية ام ولد له والزوج ضامن لقيمتها للمراة ان لم يطلقها فان طلقها قبل الدخول بها غرم نصف قيمتها سواء كانت في يد الزوج او في يد المراة وسواء صدقته المراة او كذبته لان الدعوة استندت الى العلوق فصار كانه تزوجها على جارية فاذا هي ام ولد الا ترى انه لو باع جارية فولدت لاقل من ستة اشهر فادعاها البائع ثبت النسب واستقر البيع فكذلك هاهنا الا ان هاهنا النكاح لا يبطل لفساد التسمية وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين لا يثبت النسب ما لم يصدقه المراة لانه احتمل ان العلوق كان في يد الزوج واحتمل انه كان في يد المراة وقد صح ملك المراة فلا يبطل بالشك الا ترى انه لو باع جارية فولدت لاكثر من ستة اشهر الى سنتين لا يثبت النسب ما لم يصدقه المشتري كذلك هاهنا اذا صدقته المراة يثبت النسب وتصير الجارية ام ولد له وصار الحكم فيه كالحكم في التي جاءت به لاقل من ستة اشهر وان كذبته لا يثبت النسب وهي للمراة على حالها ان لم يطلقها ولا عقر على الزوج الا اذا اقر انه وطئها بعد النكاح لانه اقر بوطي جاريتها وان اقر وطئها قبل النكاح لا يجب العقر لانه انكر وجوب العقد حيث ادعى الوطي في ملك نفسه وان لم يبين ذلك فالقول قوله لانه ينكر لزوم العقد والقول قوله وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت النسب سواء صدقته او لم تصدقه لانه علم يقينا ان العلوق لم يكن في ملكه ويلزمه العقد هاهنا لان الوطي كان بعد النكاح فان طلقها الزوج قبل ان يدخل بها فان كانت الجارية في يد المراة او ولدت عندها فالجارية لها على حالها وتغرم المراة نصف قيمتها للزوج لان الجارية اذا ازدادت في يد المراة زيادة منفصلة ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها انقطع حق الزوج عن العين وصحت تلك الزيادة التنصيف على ما ذكرنا في كتاب النكاح واما اذا ازدادت في يد الزوج زيادة منفصلة وطلقها فلا يمنع التنصيف والجارية والولد بينهما نصفان ويثبت النسب لان اقرار النكاح في حق نفسه كان جائزا فلما ثبت النسب صارت الجارية ام ولد له ويغرم نصف قيمتها للمراة لان امومية الولد تبع لثبات النسب واما الولد صار حرا ويسعى للمراة في نصف قيمته ولا ضمان على الزوج لان الولد عتق بقول متقدم والبنوة بعد ملكه قول ولا فعل يجب به الضمان ولكن الولد يسعى في نصف القيمة لان العتق قد حصل للولد فلما كانت منفعة العتق حصلت له فالسعاية عليه هكذا ذكر في هذه الرواية انها اذا وضعت لاكثر من ستة اشهر ثم طلقها قبل ان يدخل بها وقبل ان يدفع الخادم اليها فان نسب الولد يثبت ويكون الجارية ام ولد له ويضمن نصف قيمتها للمراة ولم يفصل بين ان يكون الولادة لاكثر من سنتين او اقل وانما وقع فصل بينهما في وجوب العقر انها اذا جاءت لاكثر من سنتين فادعى الولد يجب العقر وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا وادعى الولد لا يجب العقر الا اذا اقر بالوطي بعد النكاح واما في ثبات النسب اذا طلقها قبل الدخول بها ولم يدفع الجارية اليها ثم سئل وذكر في كتاب النكاح انه اذا تزوج امراة على خادم فوطئها ولم يقبضه المراة حتى جاءت بولد ثم طلقها صارت الجارية والولد بينهما نصفان ويعتق الولد ولا يصير الجارية ام ولد له ولا يثبت النسب وجه تلك الرواية ان الولد جاء بوطي بعد النكاح فلا يثبت النسب وان طلقها لانه وطي ملك غيره **قال** وان كانت جاءت به لاكثر من ستة اشهر بعد العقد ولم يطلقها ولكن المراة ماتت فورثها ابنها يضمن نصيب شركائه فيها ويسعى الولد لهم في حصصهم **قال** هاهنا حكمان حكم الام وحكم الولد اما حكم الام وهو ان الام تصير ام ولد له ويضمن نصيب شركائه موسرا كان او معسرا لان هذا ضمان بالبدل لانه يملك منافعها ومكاسبها والضمان اذا كان بالبدل يستوي فيه اليسار والاعسار واما حكم الولد فان كان شركائه ذو رحم محرم من الولد وصدقوه فلا ضمان عليه بالاتفاق لانهم تصادقوا انه عتق بقرابتهم

وان كذبه الشريك في قول ابي حنيفة لا يجب عليه الضمان ولا سعاية على الولد سواء كانت الدعوة قبل الملك او بعد الملك واما على قول ابي يوسف ومحمد ان كانت الدعوة قبل الملك وكذبه الشريك فلا ضمان عليه ولكن الولد يسعى في نصيب شريكه وان كانت الدعوة بعد الملك فهو كعبد بين اثنين اعتق احدهما اما على قول ابي حنيفة فلا يجب الضمان ولا يجب السعاية لان من زعمه انه عتق بقرابته وقرابة صاحبه فقد وقع العتق من طريق الحكم فلا يجب الضمان ولا السعاية الا ترى ان الاب لو ملك غلاما وابنه ملك ذلك الغلام وقد ولدا في بطن واحد فادعى احدهما ان هذا اخي يثبت النسب وعتق الذي في ملكه وعتق الاخر ايضا بغير سعي فكذلك هاهنا وقع العتق من طريق الحكم فلا يجب الضمان ولا السعاية واما على قولهما ان كانت الدعوة قبل الملك فلا ضمان عليه لانه عتق بقول متقدم ولم يكن من الاب سبب يجب به الضمان لان الميراث لا صنع له فيه والغير بمنزلة الشرا والهبة والوصية على قولهما انه يجب الضمان لانه قد وجد منه الصنع وهو القبول بخلاف الميراث لا صنع له فيه ويجب على الولد السعاية في نصيب شريكه لان المالية وقعت في يده وان كانت الدعوة بعد الملك فهو كعبد بين شريكين اعتقه احدهما وذكرها هاهنا ان الدعوة اذا كانت بعد ما وجبا الميراث وان كان فقيرا استسعى الولد فان كان الاب غنيا ضمن وهذا الاسح على مذهبه والصحيح ما ذكرنا وقد ذكر هذا في باب بعد هذا **قال** واذا ادعى رجل امة في يدي رجل انه زوجها اياه وانها ولدت منه وقال المولى بل بعتها بالف درهم وهذا الولد منك فالولد من الزوج لانهما تصادقا على ثبوت النسب منه مع اختلاف سببه لان المولى يقول النسب ثابت منك بالشرا وهو يقول النسب ثابت مني بالنكاح فلما تصادقا على ثبوت النسب منه ثبت منه ويعتق الولد باقرار المولى واقراره على نفسه بالعتق جائز والجارية ام ولد له موقوفة لا يحل واحد منهما لان الوطي لا يحل الا بنكاح او بملك لقوله عز وجل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم واذا مات ابو الولد عتقت لان من زعم المولى انها تعتق بموته وعلى الزوج العقر قصاصا من الثمن لان ذلك المقدار تصادقا على وجوبها مع اختلاف سببه لان البائع ادعى عليه الف درهم والزوج اقر بالعقر مائة درهم ونحو ذلك وذلك لا يبطل باختلاف السبب الا ترى ان رجلا لو قال لرجل لك علي الف درهم فقال المقر له لا ولكن الالف من ثمن مبيع فانه ياخذ منه الالف لانهما اتفقا على اصل الوجوب الا انهما اختلفا في السبب هذا كله اذا ادعى الزوج النكاح فادعى المولى البيع منه ولو ادعى المولى النكاح وادعى الزوج الشرا منه والمسئلة بحالها فان نسب الولد يثبت منه لما ذكرنا ان النسب يثبت بتصادقهما على ثبوته الا ان هاهنا الجارية للمولى والولد له ولا يعتق ولا ياخذ العقر لان الزوج يدعي الشرا منه وهو ينكر فلا يقبل قوله الا ببينة واذا لم يقم له بينة كانت الجارية ملكا له والولد يعتق لانه ولدها منه وعليه العقر لانه اقر بوطي جارية الغير بالشبهة وهذا اذا كانت الجارية معروفة انها للمولى فان كانت الجارية مجهولة لا يعرف انها كانت للمولى الا بقولها فان الجارية صارت ام ولد الذي هي في يديه وتقوم قيمتها للمولى سواء ادعى المولى النكاح والاخر الشرا او ادعى المولى البيع والاخر النكاح لان الجارية لما ولدت من الذي هي في يديه صارت في الظاهر ام ولد له فلا يصدق ان في ابطال حقها ولكن الذي هي في يديه يغرم قيمتها لانه اقر انه استولد ملكه وعجز عن ردها بفعله فصار كانه هو الذي منعها فاستهلكها ولا يجب العقر لان القيمة ما وجبت عليه بالعلوق فدخل العقر فيها **قال** واذا تزوج الرجل امراة فولدت ولدا فادعى احدهما ان النكاح كان منذ شهر وقال الاخر منذ ستة فالنسب ثابت منهما لان الفراش بينهما قائم في الحال والنسب يثبت بالفراش والذي يدعي النكاح منذ شهر اذا وابطال النسب فلا يصدق فان قيل

لا يحتمل كان النكاح لاقرب الاوقات ثم اذا تبين انه كان قبل ذلك قيل له الولد قد يظهر بينهما في حالة النكاح
ولا يظهر الولد في حالة الا ان النكاح كان منذ مدة فقد ظهر علامة السبق والتقدم وكذلك لو طلقها ثم جاءت بولد
بعد يوم ثم اختلفا هكذا الاختلاف كان الجواب على ما ذكرنا ولو اجتمعا جميعا على ان النكاح كان منذ شهر
والولد صغير صدقتهما ولم يثبت النسب من الزوج لان النكاح كان بينهما وهما اعرف من غيرهما كالبائع والمشتري
اذا ادعيا بيعا بالصفة والقول قولهما ولا يقبل قول غيرهما في ذلك اذا انكر عليهما الشفيع والموكل لان العقد
ظهر بينهما فكذلك هاهنا فان قامت البينة انه تزوجها منذ كذا اشهر اثبت نسبه منهما لان في البينة حق الولد
فتقبل وان كان الزوج والمراة ينكران والقاضي خصم لهذا الصغير في قبول البينة • باب

اقرار المريض بالولد

• واذا كان للرجل عبد في صحته فاقر في مرضه الذي مات فيه انه ابنه وليس له
نسب معروف فانه ابنه يرثه ولا يسعى في شي وان كان عليه دين يحيط بماله لان دعوته استندت الى
حالة الصحة فصار كانه ادعاه في ذلك الوقت فان قيل اذا كان العلوق في غير ملكه لم استند الى حالة
الصحة ولم لا يكون هذا بمنزلة من باع عبدا لم يكن علوقه عنده ثم ادعاه لا يصدق ولا ينقض البيع قيل
له الفرق بينهما ان في تلك المسئلة اذا باعه فقد زال ملكه فلا يصدق اذا ادعى ملك غيره لانه لم يكن في ملكه
فلا يصدق اذا ادعى ملك غيره لانه لم يكن في ملكه وقت العلوق ولا عند الدعوة واذا لم يثبت النسب
لم يستند الى الحال المتقدم واما هاهنا ادعى ملك نفسه وكان على ملكه من وقت الصحة فاستند الى تلك
الحالة الا ترى ان العبد اذا كان بين اثنين فقال احدهما هو ابني واعتقه الاخر وخرج الكلام منهما جميعا معا
ثبت النسب من مدعي النسب لانه لم يكن العلوق في ملكه ولا يثبت العتق من المعتق لان ثبوت النسب استند الى
الملك فاوله كان في ملكه كذلك هاهنا وكذلك لو كانت جارية لها ولد ولد عنده في صحته واقر في مرضه
انه ابنه منها وكذلك لو كانت الولادة في غير ملكه لما ذكرنا هكذا الا ان ملكه في حالة الصحة ولو ملكه في حالة
المرض ثم ادعاه او ادعاه ثم ملكه ثم مات المولى فهذه المسئلة على وجهين اما ان يخرج العبد من ثلث ماله
او لا يخرج من ثلثه وان كان له مال اخر يخرج هذا العبد من ثلث ماله عتق العبد وثبت نسبه منه ويرثه
في قولهم جميعا ولا سعاية عليه في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يسعى في جميع قيمته لان ابا
حنيفة انا لو اوجبنا السعاية لسقطت من حيث تجب لانه لو وجبت عليه السعاية صار بمعنى المكاتب فيبطل
ميراثه لان المكاتب لا يرث فاذا بطل ميراثه جازت له الوصية لان الوصية لغير الوارث يجوز فيسقط
السعاية حيث جازت له الوصية فاذا كان الوجوب يودي الى الابطال فلا فائدة في الايجاب وهذا على
مذهبه مستقيم لان المذهب عنده ان المستسعى كالمكاتب واما على قولهما تجب السعاية
ومن اصلهما ان المستسعى حر وعليه دين فلا يمنع ذلك ميراثه وان كان العبد لا يخرج من ثلث ماله فان على
قول ابي حنيفة يعتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وله الميراث في قول كل واحد منهم على اصله اما على قول ابي
حنيفة فلان المستسعى كالمكاتب والمكاتب لا يرث فصحت الوصية له في قدر ثلثه وفي قولهما المستسعى
حر وعليه دين فله الميراث ولم تصح الوصية له فيسعى في جميع قيمته هذا الذي ذكرنا حكم الولد واما حكم
الام فقد صارت ام ولد له ولا تسعى في شي في قولهم جميعا اذا كان معها ولد ثبت نسبه منه سوا كان على
الميت دين او لم يكن عليه دين ملكها في حالة الصحة او في حالة المرض لان ام الولد ليست بمال فلا تسعى للغرما
ولا للورثة فان قيل اذا ملكها في حالة المرض لم كان عتقها من جميع المال قيل له لما ادعى نسبه
صارت ام ولد له فصارت بحال لا يكون للمولى عليها دين لانها مملوكة ثم مات المولى ولا جارية تجب عليها السعاية

بعد الموت لان المولى مات بعد ما صارت ام ولد له وخرجت من ان يكون مالا واما الولد فصار حرا في حال حياة
المولى وهو بحال يصح ان يكون للمولى عليه دين فلهذا المعنى وجبت عليه السعاية وهذا اذا كان مع الجارية
ولد ولو لم يكن معها ولد وادعى المولى في مرضه الحمل وولدت له عتقت من الثلث لانه ليس معها علامة امومية
الولد الا ان كلام المولى يقتضي حريتها بعد موته فصار كالتدبير **قال** ولو ان مريضا مات وعليه دين وقد
وهب له في مرضه ابنه المعروف نسبه منه ولا مال له غيره فانه يسعى في قيمته للغرما لان العتق في مرض
موته وصية ولا وصية بعد قضاء الدين وكذلك اذا كان الدين اكثر من قيمته يسعى في قيمته وان كان
الدين اقل من قيمته يسعى في قدر الدين كما ذكرنا ان الدين مقدم على الوصية ويسعى في ثلثي الباقي للورثة
والثلث له وصية في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يسعى فيما بقي من قيمته رد الوصية لانه لا وصية
للوارث وقد ذكرنا الاختلاف قبل هذا **قال** ولو كان وهب للمريض ام ولده معروفة وقبضها عتقت
ولم يسع في شي في قولهم جميعا لما ذكرنا ان ام الولد يعتق بموت السيد ولا يسعى للغرما ولا للورثة في قولهم جميعا
قال ولو ان مريضا له الف درهم لا مال له غيره فاشترى ابنه بذلك بقيمته ثم مات فانه يسعى في قيمته
ميراثا بينه وبين الورثة في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يسعى في ثلثي قيمته بين الورثة والثلث
وصية له ولا ميراث له وقد ذكرنا هذا الاختلاف **قال** ولو ان اشترى ام ولده معروفة لم يسع
في شي للغرما ولا للورثة لما ذكرناه ان كانت قيمتها اقل من الثمن ودين الميت محيط بذلك فان البائع يرد
الفضل على القيمة لان المحاباة في مرضه وصية ولا وصية الا بعد قضاء الدين وان لم يكن عليه دين رد
البائع من الفضل ثلثه وكان الثلث له وصية لان المحاباة في مرضه وصية والوصية تنفذ من الثلث
قال ولو كان صبي وامه مملوكين لرجل لا يعرف له نسب فاشتراهما رجلان او ملكاهما هبة او صدقة
فان هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون الصبي معروف النسب من احدهما او كان مجهول النسب فان كان
معروف النسب من احدهما ملكاه بالشرا او بالهبة او بالصدقة فلا ضمان على الاب في قول ابي حنيفة
ويسعى الغلام في نصيبه وقالا ابو يوسف ومحمد ان كان موسرا يضمن وان كان معسرا يسعى الولد
وذلك ذكرناها في كتاب العتاق وان ملكاها بالميراث فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه لا صنع له فيه ويسعى الولد
في نصيب شريكه واما اذا كان مجهول النسب وملكاها بالشرا او بالهبة او بالصدقة او بالميراث
ثم ادعى احدهما الولد ثبت نسبه وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب شريكه من الام موسرا كان
او معسرا لان ضمان الاستيلاد ضمان يستوي الجواب فيه بين اليسار والاعسار واما نصيب الولد فيضمن
اذا كان موسرا واذا كان معسرا فانه يسعى لانه اذا كان مجهول النسب فادعاه بعد الملك
فصار كعبد بين اثنين اعتقه احدهما والجواب عنه معروف وان كان الشريك ذا رحم محرم من الولد
فعلى قولهما الجواب هكذا او على قول ابي حنيفة يعتق منهما ولا يسعى في شي وقد ذكرناها من قبل **قال**
واذا اشترى المكاتب ابنه مع رجل اخر صارت حصته مكاتبا معه وان ادى عتق ولا ضمان عليه في قول
ابي حنيفة ويسعى لشريكه في نصف قيمته وفي قول ابي يوسف صار كله قيمة للشريك لان المذهب
عندهما ان مشاعه الشريك بيعه في الشرا لا يوجب اسقاط الضمان عنه فاذا كان كذلك يضمن المكاتب
نصف قيمة ابنه لشريكه لانه حبس ملك غيره فلا يحبسه الا بالقيمة هذا اذا كان الولد معروفا انه ابن
المكاتب ولو كان مجهولا فادعاه المكاتب بعد ما ملكاه كان للشريك ان يضمنه نصف قيمته ان كان غنيا وان
شاء استسعى الابن وان كان فقيرا استسعى الابن وقد ذكرنا وان كانت الام معه ضمن قيمتها غنيا

كان او فقيرا لان هذا ضمان بالبدل على ما ذكرنا قال وان كان الذي ملكه مع المكاتب ذو رحم محرم من الصبي وليس للصبي من المكاتب معروف عتق نصيب ذي الرحم المحرم ونصيب المكاتب موقوف وهذا على قول ابي حنيفة لان المذهب عنده ان العتق يتجزى فيعتق نصيب ذي الرحم المحرم ونصيب الاخر موقوف فان ادى عتق عتق الولد معه وان عجز فالضمان على الذي عتق عليه ويسعى الغلام في نصف قيمته على ما ذكرنا واما على قولهما اذا عتق بعضه عتق كله ويضمن نصيب شريكه ان كان موسرا ويسعى الغلام ان كان معسرا والله الموفق ۞

باب دعوة الولد من الزنا او من النكاح الصحيح ۞

قال فاذا اقر الرجل انه زنا بامراة حرة وان هذا الولد منه من هذا الزنا وصدقته المراة وان نسب الولد لا يثبت بهذه الدعوة من الرجل ولا من المراة لان النسب لا يثبت من الزنا لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الولد للفراش وللعاهر الحجر الا انه ادعته الرحم فان شهدت امراة على الولادة يثبت نسبه من المراة دون الرجل لان النسب يثبت من الام وان كان عن زنا لحقيقة الانفصال عنها وذكر في الاصل حديث هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها ان سعد بن مالك خاصم وعبد بن زمعة في ولد وليدة زمعة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لزمعة لانه ولد على فراشه وامر سودة بان تحتجب عنه لما راى من شبهه الى ابي وقاص وتفسير القصة في ذلك ان جارية لزمعة ولدت ولدا فادعى عبد بن زمعة انه ابنه وادعى عتبة بن عتبة ابن ابي وقاص اخ يقال له سعد بن ابي وقاص واسمه سعد بن مالك فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد انا اخي كان اقر انه ابنه وقال عبد بن زمعة ولد ابي فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد لزمعة لان الامة امه وقد ادعاه وثبت الفراش له بالدعوة وامر سودة بان تحتجب من هذا الغلام وكانت سودة بنت زمعة زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الغلام اخاها وانما امرها بان تحتجب من هذا الغلام لما فيه من الشبه بعتبة ابن ابي وقاص احتياطا وسترها قال اما هذا الخبر النسب للفراش وان كان من مال غيره قال واذا اقر الرجل انه زنا بامراة امة او حرة فولدت هذا الولد وادعت المراة نكاحا فاسدا او جائزا لم يثبت نسبه منه وان ملكه لان الدعوى في مورده فاسدة الا انه يعتق عليه اذا ملكه لاقراره انه من مائه ولو ملك امه لا تصير ام ولد له لان امومية الولد تبع لبيان النسب والنسب لا يثبت الا انه لا يجب عليه الحد لان احد الزانيين ادعى شبهة مشتركة وهو النكاح وقد ذكرنا في كتاب الحدود ان الحد اذا سقط عن احد الزانيين للشبهة سقط عن الاخر للشركة فاذا سقط الحد وجب على الرجل العقر لان الوطي في ملك الغير لا يخلو عن ايجاب العقوبة او الغرامة فاذا سقط الحد وجب المهر وكذلك ان اقامت شاهدا واحدا لان الحد انما يسقط بدعواها النكاح فوجود هذه الشهادة وعدمها سواء وجب عليه العقر لان الوطي كان بالشبهة وقد اخذت المهر فيجب العدة عليها ايضا هذا اذا ادعت المراة النكاح وادعى الرجل انه زنا بها ولو ادعى الرجل النكاح وانكرت المراة فكذلك لا يجب الحد لما ذكرنا وعليه العقر ويجب عليها العدة كما في الفصل الاول الا ان هاهنا اذا ملك الولد يوما يثبت نسبه منه وان ملك امه كانت ام ولد له ولا ينظر في هذا الى قول المراة وسيدها لان المدعي للنسب في الحقيقة هو الرجل فيعتبر قوله وكذلك لو اقام شاهدا او شاهدين لم يعدلا لان وجود هذه الشهادة وعدمها سواء والمعتبر فيه قول الرجل قال واذا ولدت امراة الرجل على فراشه فقال الرجل ولدته بفلان وهذا الولد منه وصدقته المراة بذلك واقر به فلان فان نسب الولد ثابت من الزوج وهو صاحب الفراش لما روينا من الخبر وهو قوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وكذلك لو كان نكاحهما فاسدا لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد كما يثبت بالنكاح الجائز قال وقال ابو حنيفة لو ان رجلا تزوج امراة لا تحل له فاغلق بابا وارخى حجابا ثم فرق بينهما لم يكن لها عليه مهر لان المهر انما يجب في النكاح الفاسد بحقيقة الدخول ولا يجب بالخلوة الا ترى انه لو خلا بها في النكاح الصحيح وهي حائض لم تصح الخلوة لان التمكين فاسد وكذلك اذا خلا بها في النكاح الفاسد لم تصح الخلوة لان التمكين فاسد فان جاءت به لستة اشهر منذ تزوجها ثبت نسبه منه وعليه المهر لها ولدت لما ذكرنا انه كما في النكاح الجائز اذا ولدت لستة اشهر منذ تزوجها ثبت النسب ووجب المهر كاملا لان الولد شاهد على الدخول وكذلك لو جاءت به لستة اشهر منذ اغلق الباب وارخى الستر وكذلك كل نكاح فاسد وكذلك كل ملك فاسد ولا يشبه النكاح والملك الزنا والفرق ما ذكرنا من صحة الدعوى في مورده ومن فساد الدعوة قال واذا قال الرجل لصبي في يد امراة هو ابني من زنا وقالت المراة من نكاح ثم قال الرجل بعد ذلك من نكاح ثبت النسب منه وكذلك لو قال الرجل هو ابني من نكاح منك وقالت المراة هو ابنك من زنا لم يثبت نسبه منه فان قالت بعد ذلك هو ابنك مني من نكاح ثبت نسبه منهما اما الفصل الاول اذا قال الرجل هو ابني من زنا وقالت المراة وهي صاحبة اليد هو من نكاح ثم قال الرجل هو من نكاح ثبت نسبه منه لان المناقضة لا تبطل دعوى النسب فيثبت نسبه واما الفصل الثاني اذا قال الرجل هو ابني من نكاح وقالت هو ابنك مني من زنا لم يثبت نسبه منه لان صاحبة اليد تكذبه فلو قالت بعد ذلك هو ابنك من نكاح يثبت النسب منهما لتصادقهما قال واذا جاءت امراة الرجل بولد وهما حران مسلمان فادعى الزوج انه ابنه وكذبته المراة وقد جاءت به لستة اشهر منذ تزوجها فهو ابنه وكذلك لو قال الزوج هذا الولد من زوج كان لك قبلي وقالت المراة بل هو منك فهو ابنه لان النسب يثبت من الفراش القائم وفراش الزوج قائم في الحال قال ولو قال الزوج ولدته من زنا وجب اللعان بينهما لان القذف فيما بين الزوجين يوجب اللعان كما ذكرنا في كتاب الطلاق ولا ينقطع النسب عن الزوج الا باللعان وان تصادقا انه من زنا فلا ينقطع النسب لانهما لا يصدقان على الولد في قطع النسب ولا لعان اذا صدقته على الزنا قال واذا نفى الرجل ولد ولدته امراته ميتا كان او حيا فمات قبل اللعان فانه ابنه لا يستطيع ان ينفيه لانا لو قطعنا النسب منه بعدما مات الولد لانشانا الحكم في الولد ولا يجوز انشاء الحكم في الولد الميت قال في الاصل ارايت لو قتل الرجل الم يكن له ميراثه فاذا وجب الميراث لا يمكن قطع نسبه قال واذا كان للمراة ولد ليس من زوجها فقالت المراة لزوجها بعدما ولدت هذا من زوج قبلك وقال الزوج بل ولدته مني في ملكي فهو ابن الزوج لان قيام النكاح بينهما يوجب ثبات النسب منهما قال واذا كان الصبي في يد الزوج دون المراة ادعت ما في يد غيرها لنفسها فلا تصدق لان الولد ليس في يدها حقيقة ولا حكما فلا تصدق بخلاف ما اذا كان الصبي في يدها لانها ادعت ما في يدها لنفسها وثبت النسب منهما لان الولد اذا كان في يد المراة كانه في ايديهما قال واذا نفى الرجل ولد امراته فلاعنا عند القاضي ومضى اللعان ولم يفرق القاضي بينهما ولم يلزم الولد امه حتى مات الزوج او المراة فالولد ثابت النسب من الزوج لان النسب لا ينقطع بنفس اللعان ما لم يقطع القاضي النسب بينهما فاذا مات الزوج او المراة والولد ثابت النسب من الزوج لان النسب لا ينقطع بنفس اللعان ما لم يقطع القاضي النسب بينهما فاذا مات الزوج او المراة فقد تاكد النسب ولا يمكن القضاء على الميت بقطع النسب ولكن

عن اصحابنا في المسئلة رواية الا في هذا الموضع خاصة ان النسب لا ينقطع ما لم يلزمه القاضي الولد امه
قال ولو كانت ولدت ولدين فعلم باحدهما فنفاه فلاعن به والزم القاضي الولد امه وفرق بينهما ثم علم
بالاخر فنفاه لان اللعان لم يتناول الثاني فثبت نسبه فاذا ثبت نسبه ثبت نسب الولد الاول
لانهما توامان علقا من ماء واحد ولو علم به الزوج قبل ان يفرق القاضي بينهما فنفاه اعاد اللعان بينهما جميعا
والزم الولدين الام وهذا خلاف الاول لان في الفصل الاول فرق القاضي بينهما والزم النسب
الام قلنا علم الولد الاخر لا يمكن قطع نسبه لان المراة قد بانت منه واما في هذه المسئلة لم يفرق القاضي
بينهما والمراة من اهل اللعان فاذا نفى الثاني اعاد اللعان وفرق بينهما والزم الولدين الام قال ولو لاعن
رجل بولد والزمه القاضي الولد امه وفرق بينهما ثم ادعاه بعد ذلك ضرب الحد وكان ابنه حية كانت
الام او ميتة لانه لما اكذب نفسه صيرت تلك الشهادة قذفا في الحال فيضرب الحد ولا يعتبر حياة
الام وموتها لان الابن حي وهو محل ثبات النسب ويضرب الحد لانه قد قذف الميتة قال فان
كان محل ... مات وترك ميراثا ثم ادعاه الاب لا يصدق عليه لان الابن لما مات استغنى
عن ثبات النسب فان مات ولد الملاعنة وترك ولدا فان كان الاول ذكرا والثاني ذكرا او انثى فادعاه
الاب ثبت النسب في قولهم جميعا لان الثاني ينسب اليه لانه ولد ابنه فقام مقام الاول في ثبوت النسب
ولان الثاني يحتاج الى ثبات النسب كما ان الاول يحتاج الى اثبات النسب واما اذا كان ولد الملاعنة
انثى والثاني ذكرا او انثى فلا يصدق في قول ابي حنيفة ويصدق في قول ابي يوسف ومحمد ابو حنيفة
يقول ان الثاني مستغني عن النسب لان له نسب معروف من ابيه فلم يقم مقام الولد فلا يصح دعواه لما
ان احكام النسب بينهما قايم لانه لا يجوز شهادته له فلا يجوز دفع الزكاة اليه ولا يجوز له ان يتزوجها
وان لم يدخل بالحق ه ه فلما كان اثار النسب بينهما قايمة وجب ان يثبت النسب اذا ادعاه كما اذا كان
الاول ذكرا قال ولو قال ولو لاعن بجارية والزمت امها ثم اراد ابن الملاعن ان يتزوجها لم يكن له ذلك ولو
فعل فرق بينهما لانه تزوج اخته لان حق النسب قايم الا ترى انه لو ادعى عاد النسب اليه فكذلك الملاعن
عن نفسه لو قال لو ادخل بالام وتزوج الابنة يفرق بينهما لهذا المعنى لان احكام النسب قايم على ما قلنا
انه لا يجوز شهادته له ولا يجوز دفع الزكاة اليه قال واذا طلق الرجل امراته واحدة تملك الرجعة
فولدت ولدا لاقل من سنتين بيوم ولم يقر بانقضاء العدة فنفاه الرجل ثم ولدت اخر بعد سنتين بيوم
فانهما جميعا ابناه ولا حد عليه ولا لعان قال هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون الطلاق بائنا
او يكون رجعيا وكل وجه على ثلثة اوجه اما ان يجي بالولدين لاقل من سنتين والاخر لاكثر من سنتين
اما اذا كان الطلاق بائنا فان ولدت كلاهما لاقل من سنتين فان نسب الولدين ثابت منه لان
العلوق كان في حالة النكاح فان نفاهما او نفى احدهما ضرب الحد لانه قذف محصنة ولا يقطع
النسب لان اللعان لم يجب فالنسب لا ينقطع الا باللعان فاما لم يجب اللعان لانه قذفهما بعد ما بانت منه
وان ولدت كلاهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما منه ما لم يدع الزوج فان ادعاهما ثبت النسب
واما لا يثبت النسب لان العلوق لم يكن في حالة النكاح لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين
بخبر عايشة رضي الله عنها وان نفاهما او نفى احدهما لا يجب الحد لانه قذف مراة منها علامة الزنا
وهو ولد غير ثابت النسب من احد وان ولدت احدهما لاقل من سنتين بيوم والاخر لاكثر من سنتين

وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف حكمهما حكم التي ولدت كلاهما لاقل من سنتين ويثبت نسبهما من الزوج ويضرب الحد
وفي قول محمد حكمهما حكم التي ولدت لاكثر من سنتين ولا يثبت النسب ولا يضرب الحد لابي حنيفة وابي يوسف
ان الاول سابق والسابق اولى من اللاحق فاذا ثبت نسب الاول ثبت نسب الثاني تبعا له الا ترى ان رجلا
لو باع جارية فولدت عند المشتري احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع والاخر لاكثر من ستة اشهر
ثم ادعاهما البايع او ادعى احدهما يثبت نسبهما منه من غير نقض بيع المشتري فكذلك ههنا والا ترى انها لو ولدت
بعضه قبل السنتين وتمامه بعد السنتين صار في الحكم بانها ولدت لاقل من سنتين وتثبيت النسب من الزوج
ولم يعتبر مدة الولادة من مدة الحمل محمد يقول انه يثبت بالنص بقول عايشة رضوان الله عليها لان الولد
لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فصار الثاني في علوق حادث بعد الابانة بالنص فيقع الاول لانهما توامان لا ينفصل
حكم علوقهما ولم يجز اتباع الثاني الاول لان الاول حكم به من الزوج بالاجتهاد والثابت بالاجتهاد ينقض بالنص
ويترك بالنص ولا يترك النص بالاجتهاد واما اذا كان الطلاق رجعيا فان ولدت كلاهما لاقل من سنتين ثبت
نسبهما فان نفاهما يحد ولا يقطع النسب لان العلوق كان في حالة النكاح فلما ولدت ولدين انقضت عدتها
وصارت فالها بعد البينونة يجب الحد ولا يلاعن ولا يقطع النسب ولو انه نفى الاول ثم ولدت الثاني فلا حد
ولا لعان لانه قد وجب اللعان بالنفي فلما ولدت الثاني انقضت عدتها فسقط اللعان ولا يتحول الى الحد وان
ولدت كلاهما لاكثر من سنتين فنفاهما فانه يلاعن لانها لما ولدت لاكثر من سنتين صار مراجعا لها وظهر انه
قذف زوجته فيجب اللعان وقال في الاصل يلاعن ويلزم الولدين الام وهذا القول غير سديد والصحيح
ان يقال يلزم الولدان الاب لانا لو حكمنا بالرجعة صار حكما بان الولدين منه هكذا ذكر في الزيادات وان
نفى الاول ثم ولدت ولدا اخر وانه لو نفى على الاخر فان نفاه لاعن لهما كما ذكرنا فيما اذا نفاهما وان اقر بالثاني
كان اقرارا بهما وضرب الحد وهما ابناه وان ابتغاران ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر من سنتين
في قول ابي حنيفة كانها ولدتهما لاقل من سنتين والجواب فيه كالجواب في تلك المسئلة وفي قول محمد
كانها ولدت كلاهما لاكثر من سنتين وقد ذكرنا قال واذا طلق الرجل امراته ناسة وقد دخل بها ثم
تزوجها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فنفاه فانه يلاعن ويلزم الولد اباه وانما يلاعن لانه قذف زوجته
ولا يقطع النسب لان الحبل كان في غير الملك وانما يثبت النسب من الاب اذا ولدت لاقل من سنتين منذ
طلقها واذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثم تزوجها لاعن والزم الولد امه لان الحبل في هذا الملك والله
الموفق للصواب

باب الولادة والشهادة عليها

قال واذا ولدت امة الرجل فادعت ان مولاها قد اقر به وجحد المولى ذلك فشهد عليه شاهدان انه اقر بذلك
وشهد اخران انه ولد على فراشه فقد اختلفت شهادتهما لان احدهما شهد على القول والاخر على الفعل وليس على
كل واحد منهما شهادة شاهدين قال واذا شهد شاهدان على الاقرار امته او على الاقرار انه ولد على
فراشه فهو جايز وكذلك هذا في الزوجة الحرة لانهما اجتمعا على القول او على الفعل فيقبل قال ولو كان
المولى من اهل الذمة والامة مسلمة فيشهد ذميان عليه بذلك جاز لان شهادة الذمي مقبولة ولو
ادعاه المولى وجحدت الامة لم يجز شهادة الذميين عليها لان شهادة الذمي على المسلم لا يقبل قال ولو
كانا مسلمين فشهد على الجاحد منهما ابو الرجل لم يجز شهادتهما لانهما شهدا للجاحد منهما وشهادتهما للجاحد منهما
لا تقبل ولو شهد على ذلك ابناه جاز لانهما شهدا للاحد منهما قال واذا نعي الى المراة زوجها واعتدت ثم
تزوجت فولدت من هذا الزوج ثم جاء الاول حيا فان ابا حنيفة قال الولد للاول لانه صاحب الفراش

والنكاح الصحيح فتزوجت المراة الثاني وفي قول ابي يوسف ان ولدت لستة اشهر فصاعدا فالولد من الثاني وقال محمد ان جاءت
بالولد بعدما دخل بها الاخر لاكثر من سنتين فهو ابن الاخر وان جاءت به لاقل من سنتين فهو ابن الاول لابي حنيفة ان الاول
له فراش صحيح وفراش الثاني فاسد والصحيح اقوى من الفاسد لان الصحيح معتبر بنفسه والفاسد يوجد حكمه من الصحيح
تبعا له ولان ذلك مقرر وهذا مردود وذاك حلال وهذا حرام وهذا اعتبر في الاصل يدل عليه ان الاول لو كان
مختفيا وكان حاضرا فالولد يكون للاول هكذا ذكر ابو يوسف في الامالي في هذا الفصل اتفاقا فكذلك اذا كان
غائبا لابي يوسف رحمه الله ان الولد يثبت في الفراش الفاسد كما يثبت في الفراش الصحيح فقد اجتمع فراشان واحدهما
متمكن منها فترجح بما قيل له انه لا مساواة بين الفراشين لما ذكرنا فلما لم يقع المساواة بينهما سقطت منازعة الثاني
وصار كانه لا فراش له وليس فيما ان يعمل بكل واحد منهما عند الانفراد ما يدل على انه يعمل بهما عند الاجتماع كخبر الواحد
مع الكتاب يعمل بكل واحد منهما عند الانفراد فاذا تعارضا نعمل بالكتاب وكذلك القياس مع خبر الواحد على قول ابي
يوسف ان جاءت به لستة اشهر منذ تزوجها الثاني فالنسب من الثاني لما ذكرنا على قول ابي يوسف ان ولدت
لسنتين او لاكثر منذ ما دخل بها الثاني فهو للثاني وان كان اقل من ذلك فهو من الاول لان الثاني لما تزوجها
لم يعتبر فراش الاول بدليل ان الاول لو حضر لم يكن له ان يقربها ما لم تنقضي عدتها فلما لم يعتبر فراش الاول صار
بمنزلة طلاق ورد عليها ولو انه طلقها ثبت النسب منه الى سنتين ولا يثبت منه لاكثر من ذلك كذلك هاهنا
وهذا القول اصح وروي عن ابي حنيفة في رواية اخرى ان الاولاد للزوج الثاني رواه الحاكم في الاصل ثم
على قول ابي حنيفة لما كان النسب من الاول كان الولد ولده على كل حال فان نفاه الاول والاخر الولد او نفاه
احدهما او ادعياه او ادعاه احدهما فهو للاول ولا حد ولا لعان لانه قذف امراة موطوءة بنكاح فاسد ومن
قذف امراة اجنبية وقد وطئت بنكاح فاسد لا يجب الحد كذلك اذا قذف زوجته لا يجب اللعان وكذلك
لو كان سبياه اهل الحرب لان نكاحه لا يبطل بالسبي وكذلك لو كانت المراة هي المأسورة فتزوجت رجلا من اهل
الحرب فولدت له اولادا فالولد للزوج الاول وكذلك لو ادعت المراة الطلاق فاعتدت وتزوجت وجحد
زوجها الاول وذلك لان النكاح ثابت من الاول ذكر هذه المسائل في الاصل قال وعن الشعبي ان رجلا
من جعف زوج ابنته من عبيد الله بن الحر ثم مات الاب ولحق عبيد الله بمعوية فزوج الجارية اخوتها
فخاصم زوجها الى علي بن ابي طالب رضوان الله عليه فقال له علي انك انت الممالي علينا عدونا فقال
المتعني ذلك من عدلك فقال لا فقضى بالمراة له وقضى بالولد للزوج الاخر وهذا الخبر حجة ابي يوسف
ومحمد وعلى قول ابي حنيفة لان علي ابن ابي طالب رضوان الله عليه لم يقض بالنسب لعبيد الله وانما زوج
اخوتها الجارية من غيره لانهم ظنوا ان عبيد الله قد كفر حيث خرج على امام العدل ولم يكن كذلك قال واذا
ولدت ام ولد لرجل ولدا ولم ينفه حتى مات الولد فهو له لازم لا يستطيع ان ينفيه بعد ذلك لان نسب
ام الولد يثبت من غير دعوى وينتفي بغير اللعان على ما ذكرنا في كتاب الطلاق فهاهنا الولد لما مات لا يمكن نفيه
لان الميت ليس بمحل لقطع النسب وكذلك لو جنا جناية فقضى القاضي بها على العاقلة لم يستطع ان ينفيه
بعد ذلك وكذلك لو جنا عليه فحكم فيه بقصاص او بارش حر لانه لو جاز نفيه كان في ذلك ابطال قضا القاضي
ولا يجوز له ان يبطل قضا القاضي قال وان زوج ام ولده ثم مات عنها الزوج او طلقها وانقضت
عدتها وحل لسيدها ان يغشاها فجاءت بولد لستة اشهر منذ حلت له فهو ابنه وله ان ينفيه ما لم
يتطاول ذلك ولا يجري فيه حكم لان العدة لما انقضت حلت للمولى فصارت كام ولد لم تتزوج وولد ام الولد
يثبت نسبه من غير دعوى وينتفي من غير اللعان كذلك هاهنا له ان ينفيه ما لم يتطاول ذلك والتطاول

ذكرناه في كتاب الطلاق قال ولو حرم ام ولده على نفسه او حلف لا يقربها ثم جاءت بولد لزمه ما لم ينفه
لان اليمين لا تحرم عليه وطئها لانه يمكنه ان يقربها ويكفر يمينه ولو حرمت عليه بالمجوس او بالردة
او بوطئ ابنه ثم جاءت لستة اشهر فصاعدا من وقت الوطئ لا يثبت نسبه ما لم يدعه لانها حرام عليه وحرمتها
بمنزلة النفي منه لان الظن بالمسلم العدل انه لا يقرب الحرام فيصير ذلك بمنزلة النفي للولد الا اذا ادعاه
صريحا او قربه ثبت نسبه لان الحرمة لا تزيل ملك الرقبة فاذا ادعى ملك نسبه صح وثبت النسب ولو جاءت
به لاقل من ستة اشهر من وقت الردة ثبت نسبه منه لان العلوق كان في حال هي حلال له ثم تعرض للنفي
قال واذا اقر الرجل بصبي في يديه انه ابنه من امته هذه ولد على فراشه ثم مات الرجل ثم ادعى اخوته
ان اباهم قد زوج هذه الامة عبده قبل ان تلد هذا بثلاث سنين وانما ولدت هذا الغلام على فراش
العبد والعبد والغلام والامة سكوت ذلك كله لا يقبل بينتهم على ذلك والغلام ابن الميت لان الورثة
اقاموا البينة لغيرهم ثم لم يحضروا منهم والخصومة شرط في قبول البينة فان ادعى العبد النكاح او الامة
او الغلام قبلت البينة لانها قامت لخصم والنسب يثبت من الزوج لان فراش النكاح اقوى من فراش
الملك الا ان الغلام والامة يعتقان باقرار المولى لانه يجب دعوة اعتاق واثبات النسب منه والنسب
وان لم يثبت بقي اقراره بالعتق لان البنوة تنافي الرق ويعتق امه ايضا باقرار المولى انها ام ولد له وام الولد
يعتق بموت السيد الا ان الدعوة ان كانت في حالة الصحة عتقا من جميع المال وان كانت الدعوى في حالة
المرض عتقا من الثلث لان العتق في مرض الموت وصية والوصية نفاذها من الثلث ولو كان العبد غائبا
توقف الفصل حتى يحضر العبد فيدعي او ينكر لان القضا للغائب وعلى الغائب باطل فيوصف القضا بالنكاح
قال واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا فاقرت بانقضا العدة ثم جاءت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت
نسبه منه الا ان يدعيه فان ادعاه ثبت نسبه منه وان جاءت به لاقل من ذلك يثبت نسبه منه لان
المراة مؤتمنة بالاخبار بانقضا العدة فاذا ولدت ولدا لما يلد لها النساء لم يثبت نسبه منه لان فراشه
قد انقطع وان جاءت بالولد من وقت الاقرار لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه من الزوج لانه تبين انها
اخطات في اقرارها فصار كانها لم تقر بانقضا عدتها فيثبت النسب من الزوج من وقت الطلاق لسنتين
فان كان لاكثر من سنتين لا يثبت النسب لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين وصار الحكم فيه كما اذا
اقرت بانقضا العدة ولو لم تقر بانقضا العدة كان الجواب هكذا قال وان كانت تزوجت فجاءت به لستة
اشهر منذ تزوجها الاخر وهو الاخر لان تزوجها كالاقرار بانقضاء العدة وقد ولدت بعد التزوج لما
يلد لها النساء وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لم يلزم الاخر لانها ولدت بعد التزوج
لما لا يلد لها النساء يثبت النسب من الاول ان جاءت به الى سنتين او اقل منذ طلقها الاول وحكم هذا كما
اذا لم تتزوج ويبطل النكاح وهذا اذا تزوجت ولم تقر بانقضا العدة فاما اذا اقرت بانقضا العدة
ثم تزوجت بعد ذلك بعشر وقت الاقرار فان جاءت بولد لستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من ستة
اشهر من وقت التزوج والنسب لا يثبت لا من الاول ولا من الثاني اما من الاول فلا يثبت لانه لم يتبين
فساد اقرارها ولا يثبت من الثاني لانها ولدت لما لا يلد لها النساء وهكذا قال الحاكم رحمه الله انه يجب
ان يكون هذا الجواب اذا لم يكن اقرت بانقضا العدة واقرت ثم جاءت بالولد بعد الاقرار لاقل من ستة
اشهر ان النسب يثبت من الاول اذا كان من وقت الطلاق لاقل من سنتين وان كان من وقت الطلاق
لاكثر من سنتين لم يثبت النسب لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين الا اذا ادعى حينئذ يثبت النسب

لانه ادعى في العدة والعدة فيه من نفاذ الملك والنسب يثبت في شبهة الملك اذا ادعى قال الحاكم رحمه الله
هذا اذا صدقته المراة قال وقال ابو حنيفة ومحمد اذا طلق الرجل امراته وعدتها الشهور من صغر فجاءت
بولد لسنتين ولم تقر بانقضاء العدة لم يلزم الزوج الا ان تجيء به لاقل من ستة اشهر بعد العدة وقد ذكرنا
في كتاب الطلاق قال واذا مات الرجل عن امراته واقرت امراته بانقضاء العدة ليسقط ند اسنان
حلفه بعد موت الرجل اليوم فالقول قولها لانها امينة في الاخبار عن انقضاء العدة لقوله عز وجل ولا يحل
لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن فان جاءت بعد ذلك بولد لستة اشهر لم يلزم الزوج لانها ولدت
بعد الاقرار بانقضاء العدة لما تلد لها النساء وان لم تقر بانقضاء العدة وجاءت بولد ميت وشهدت
امراة انه استهل ثم مات وقالت الورثة ولدته ميتا لم يرث الا ان يشهد شاهدان على الاستهلال في
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقبل عليه شهادة امراة ويورث لان الرجال لا يحضرون ذلك
المشهد وقد ذكرنا هذا الاختلاف مع اجناسه في كتاب الطلاق قال واذا طلق الرجل امراته
واحدة رجعية فجاءت بولد لستة اشهر فانكر الزوج ان يكون ولدته وقال قد انقضت عدتك وشهدت
امراة على الولادة لم يلزمه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه وهو على ما ذكرنا من الاختلاف
واجمعوا ان الفراش لو كان قائما او كان الحبل ظاهرا او اقر الزوج بالحبل يقبل فيها شهادة القابلة ويثبت
النسب وقد ذكرنا هذه الجملة في كتاب الطلاق قال واذا قال الرجل للمطلقة التي يملك رجعتها
قد اخبرتني ان عدتك قد انقضت وكذبته وتزوج اربعا غيرها فنكاحهن جائز هذا في قول اصحابنا وقال
زفر لا يجوز فالمسالة مذكورة في كتاب النكاح فان جاءت المراة الاولى بولد لاقل من سنتين من يوم طلقها
لزمه لان الزوج مصدق في حق قطع نسب الولد والمعتدة اذا جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت النسب
من الزوج ويفسد نكاح الاربع والقضاء بثبات النسب يكون قضاء ببطلان نكاح الاربع خلاف القضاء
بالنفقة والسكنى انه لا يكون قضاء ببطلان نكاح الاربع والفرق بينهما قد ذكرناه في كتاب النكاح
ولو جاءت به لاكثر من سنتين منذ يوم طلقها ينظر في ذلك ان كان ذلك لاقل من ستة اشهر منذ اقر
بانقضاء العدة لزمه الولد ويكون هذه رجعة ويبطل نكاح الاربع لانه ظهر ان العلوق كان قبل
الاقرار وصار مراجعا لها بالوطء ولو جاءت به لستة اشهر من وقت الاقرار لا يثبت النسب لانه
لما اقر بانها اخبرته بانقضاء العدة صار كانه ابانها والمطلقة طلاقا بائنا اذا جاءت به لاكثر من سنتين
لا يثبت النسب ولم يظهر انه صار مراجعا بالوطء لان العلوق لم يكن بالاقرار بخلاف ما اذا ولدته
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لان العلوق كان قبل الاقرار فصار مراجعا لها قال
وكذلك لو طلقها واحدة رجعية ثم ابانها او لم يرها مثل ذلك الا انها لا تكون رجعة معناه ان لو
جعل تلك التطليقة بائنة او ابانها بغير تلك التطليقة كان الجواب هكذا في ان جاءت
بالولد لاقل من سنتين يثبت النسب ولاكثر لا يثبت كما في الطلاق البائن ولا يكون رجعة لان
ذلك الوطء في الطلاق البائن لا يكون رجعة قال ولو ادعى غلام محتلم على رجل وامراة
انهما ابواه وجحدا ذلك فاقام البينة ان هذه المراة ولدته من هذا الرجل على فراشه وادعى
رجل اخر وامراته ان هذا الغلام ابنهما فاقاما البينة على ذلك فاني اثبت نسب الغلام من الاب
والام اللذين ادعاهما الغلام وابطل اللذين انكرهما الغلام لان النسب انما يثبت من اثنين للضرورة
فاذا وجد في احدهما ترجح فقد ارتفعت الضرورة ثم بينة الابن اولى لان حظه من النسب دون حظ

الابوين لانهما يحتاجان الى النسب ولو لم يكن له نسب يكون ناقصا فاذا كان حظه اكثر كان نسبه اولى
قال وكذلك لو كان الغلام نصرانيا والذان ادعيا انهما ابواه نصرانيان اذا كان شهوده مسلمين معناه
ان الغلام وان كان ينسب الى شر الابوين والمدعي للغلام وامراته مسلمان وشاهداهما مسلمان ايضا البينة بينة
الغلام ويقضي للذي ادعى الغلام انه ابنهما لان شهوده مسلمين والمدعي للغلام وامراته مسلمان وشهادة المسلم
على المسلم تقبل وكذلك تقبل على الابوين النصرانيين وان كان بينة نصارى قضي به للمدعيين المسلمين لان شهادة
الكافر على المسلم فيما يضره لا يقبل قال ولو ادعى الغلام انه ابن فلان ولد على فراشه من امته فلانة
واقام البينة وانكر الرجل ذلك فقال هو عبدي ولد من امتي هذه زوجتها عبدي فلان فولدت له هذا الغلام
واقام البينة على ذلك والعبد حي يدعيه فهو ابن العبد وهو اولى بالفراش من المولى لان العبد اذا كان يدعي النكاح
كان فراش النكاح اولى من الفراش الذي يدعيه الغلام وهو فراش الملك لان فراش النكاح اقوى من فراش الملك
واما اذا لم يدع العبد النكاح فبينة الغلام اولى لان بينته يثبت النسب لنفسه وبينة المولى يثبت النسب لغيره
والذي يثبت النسب لغيره كان اولى قال ولو اقام الغلام البينة انه ابن العبد من هذه الامة وهي
زوجته واقام المولى البينة انه ابنه منها لان في بينة الغلام اثبات فراش النكاح فكان اولى الا ان
الغلام لعتق هاهنا باقرار المولى انه ابنه قال ولو كان المولى والعبد ميتين والمسالة بحالها وقد اقام
الغلام البينة انه ابن المولى واقام ورثة المولى البينة انه ابن العبد فانه تقبل بينة الغلام ويثبت نسبه
من المولى ويرث منه لان الغلام اثبت النسب والميراث لنفسه والورثة يثبتون النسب لغيرهم فكانت بينة
الغلام اولى قال ولو ان رجلا مات وترك مالا فاقام رجل محتلم البينة انه ابن الميت من امته فلانة
وانه قد كان ملكها قبل ان تلد وان الميت قد اقر انه ابنه وانها ولدته في ملكه واقام رجل اخر البينة ان
هذا الغلام عبده وام امته زوجها عبده فلانا فولدت هذا الغلام منه على فراشه والعبد حي يدعي ذلك
قضيت للعبد بالنسب وقضيت بالامة ان كانت حية للمدعي لما ذكرنا ان فراش النكاح اقوى وان كان العبد ميتا
اثبت نسب الغلام من الحر وجعلت امه ام ولد للميت لما ذكرنا ان الغلام يثبت النسب لنفسه والاخر يثبت النسب
لغيره لان العبد ميت لا يدعي قال واذا كان الغلام والامة في يد رجل فادعاه اخر واقام البينة ان هذه
الامة امته وانها ولدت هذا الغلام منه على فراشه وفي ملكه واقام الذي في يديه البينة انها امته ولدت
هذا الغلام منه وفي ملكه وعلى فراشه والغلام صغير لا يتكلم او قد احتلم وهو يدعي انه ابن الذي هو في يديه
فاني اقضي به للذي هو في يديه اما اذا كان الغلام صغيرا يقضي به لصاحب اليد لان كل واحد منهما اثبت
الولادة ومع احدهما قبض والقابض اولى وان كان الغلام كبيرا ان ادعى انه ابن صاحب اليد فانه يقضي به
لصاحب اليد وان ادعى انه ابن الاخر يقضي به للمدعي لان حظ الغلام في النسب اكثر من حظ الاب فاذا صدق الغلام
بينة احدهما يقضي له بالنسب ويقضي بكون الجارية ام ولد له لان امومية الولد تبع لثبات النسب فاذا
ثبت النسب منه صارت الجارية ام ولد له قال واذا كانت المراة حرة لها ابن وهما في يدي رجل فاقام
اخر البينة انه تزوجها فولدت منه هذا الغلام على فراشه واقام الذي هي في يديه البينة على مثل ذلك والغلام
يدعي ان الذي هو في يديه ابوه فاني اقضي بالمراة والغلام للذي هما في يديه هكذا ذكر في الاصل ولو كذب الغلام
الجواب هكذا لان القابض اولى في باب النكاح لانهما ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض فكان القابض
اولى لان اليد تدل على السبق الا اذا وقتا ووقت الخارج اسبق فيقضي له به لانه اثبت السبق صريحا قال
ولو ان رجلا في يده امراة وولد واقام الاخر البينة انها امته ولدت هذا الغلام منه في ملكه وعلى فراشه

فاني اقضي به للزوج فاثبت نسبه منه لما ذكرنا ان فراش النكاح اقوى في اثبات النسب ثم ينظر بعد ذلك ان شهدت شهوده ان المراة حرة من الاصل كان الولد حرا بالقيمة لان ولد المغرور حر بالقيمة باتفاق الصحابة والامة مملوكة للمدعي لانه اقام البينة على الملك الا ان الولد يعتق بعد ثبوت الملك له باقراره انه ابنه ويكون الجارية ام ولد له لاقراره فصارت هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يدعي كل واحد منهما الملك او يدعي كل واحد منهما النكاح والمراة حرة او يدعي احدهما الملك والاخر النكاح وقد ذكرنا جواب كل فصل قال ولو ان رجلا في يده امة لها ولد فاقام اخر البينة انها امة ابيه ولدت هذا الولد على فراش ابيه وابوه ميت وشهد شهود انها ولدته في ملكه وشهود اخرون انها امة الذي هي في يديه ولدت الولد في ملكه وعلى فراشه وانه ابنه قضيت بالولد الذي ليس في يديه وجعلت الامة حرة بموت مولاه الميت ولا اقضي للذي هي في يديه بشي من ذلك لان في بينته اثبات حرية الام والولد جميعا لان ام الولد تعتق بموت السيد وفي بينة الذي في يديه اثبات حرية الولد خاصة لانا لو قبلنا بينة صاحب اليد لا تستوي الام ما دام المولى حيا فالبينة التي فيها اثبات حرية الام والولد جميعا اولى من البينة التي فيها حرية احدهما والله اعلم ٥

باب دعوة العتاق

قال واذا ادعت امة انها ولدت من مولاها واقامت البينة واقام اخر البينة انه اشتراها منه اخذت بينة الولادة لانها اسبق تاريخا وما دون في عتق الولد ولا تاريخ بينهما اسبق من تاريخ بينة المشتري لانها تدعي عتاق الولد والمشتري فيها من وقت العلوق وهكذا الرجل يدعي انه اشتراها في الحال فكذلك كانت بينتها اولى بالقبول قال وان كان المشتري قد قبضها واقام البينة على الشرا بثمن مسمى واقامت هي البينة انها ولدت من مولاها هذا البايع هذا الغلام فاني اخذ بينة الولادة لما ذكرنا انها اسبق وهذا على الاصل فاما لان الحبل كان قبل البيع والقبض ولو وقتت بينة المشتري وقتا للشرى قبل الحبل بثلاث سنين اخذت البيع وابطلت النسب لانه استحقها في وقت لا ينازعه صاحبه وكذلك الوقت في العتق والبيع والدين والبيع يوخذ بالوقت الاول قال واذا اقام عبد البينة ان فلانا اعتقه وفلان ينكر اذ بقر واقام اخر البينة انه عبد قضيت به للذي اقام البينة انه عبد لان شهود العتق لم يشهدوا على الملك وهذا عمل في الاصل وكذلك لو شهدوا انه اعتقه وهو في يده لان اليد لا تدل على الملك في العبد الا اذا شهدوا انه اعتقه وهو يملكه يوم اعتقه اخذت ببينة العتق لانه اثبت ملك نفسه فقد استويا وقد ارهذا العتق قال واذا كان عبد في يدي رجل فادعاه رجل واقام البينة انه عبده واقام العبد البينة ان فلانا كاتبه وهو يملكه وفلان حاضر معه يدعي ذلك او منكر فاني اقضي به للذي ادعى انه عبده وابطل الكتابة لان الكتابة تحتمل الفسخ والرد فكانت بينة المدعي اولى بخلاف العتق لانه لا يحتمل الفسخ قال واذا كان عبد في يدي رجل فاقام اخر البينة انه عبده غصبه الذي هو في يديه واقام الذي في يديه البينة انه عبده واعتقه من دبره او البينة وهو يملكه فاني اقضي به للمدعي عن عبد الا ان المدعي لما اقام البينة على الغصب فقد ابطل بينة صاحب اليد لانه لما اثبت عليه الغصب وجب عليه الرد فلما ثبت انه غصبه لم ينفذ عتقه لانه حصل في ملك الغير وهذا لو ادعى عارية او وديعة او اجارة او رهنا لما ذكرنا من قبل قال واذا كان عبد في يدي رجل فاقام اخر البينة انه عبده ولد في ملكه وانه اعتقه البينة وهو يملكه واقام الذي هو في يديه انه عبده ولد في ملكه وانه اعتقه البينة وهو يملكه فاني اقضي به للمدعي واعتقه لانه فاز على صاحبه بزيادة معنى وهو العتق الا ترى انه لو ادعى انه ابنه اثبت نسبه منه وقضيت له به وكذلك التدبير لان فيه شعبة من شعب العتاق فكان اولى ولو كان شهود

الذي في يديه شهدوا انه اعتقه وهو يملكه جعلته اولى به لانهما استويا في دعوى العتق وقد ازداد بالسيد قال ولو شهدوا انه دبره وشهد شهود المدعي انه اعتقه البتة قضيت بالعتق البات لانه جاء بزيادة معنى وهو يقول العبد استشهد في الاصل قال الا ترى ان رجلا لو اقام البينة ان فلانا اعتقه وهو يملكه واقام اخر البينة انه دبره وهو يملكه اني قضيت بالعتق البات وكذلك لو كانت امة في يدي رجل فاقام يملكها رجل البينة انه اعتقها وهو يملكها واقام الذي في يديه البينة انها ولدت منه اخذت العتق البات وكذلك لو شهدوا انها حرة الاصل والمعنى ما ذكرنا في العتق مع التدبير قال ولو كانت مدبرة فاقام اخر البينة انها له دبرها وهو يملكها واقام الذي هي في يديه البينة على مثل ذلك قضيت بها للذي هي في يديه لان التدبير في معنى النكاح لانه لا يتكرر ولو كانا كان القضا لصاحب اليد وكذلك ما كان في معنى النتاج قال ولو اقام كل واحد منهما البينة انه كاتبها بالف درهم وهو يملكها قضيت بها بينهما لانها ليست في يد واحد منهما والمعنى في ذلك انهما استويا في الدعوى والبرهان والكتابة ليس في يد واحد منهما فيقضي ببدل الكتابة بينهما نصفان ذكر في الجامع الكبير ان رجلين لو اقاما البينة على رجل كل واحد منهما يقيم البينة انه باعه منه هذا العبد الذي هو في يديه بالف درهم يقضي لكل واحد منهما بالف درهم فمن اصحابنا من جعل في المسئلة روايتين ومنهم من فرق بينهما والفرق ان في باب البيع يجوز ان يجب عليه ثمنان مختلفان في شي واحد لانه لو باع احدهما بالف درهم يجب عليه كل الثمن واما في باب الكتابة لا يجوز ان يجب عليه كتابتان بوجه من الوجوه لانه اذا كانت احدهما فلا يخلوا اما ان يعتق او يعجز فان عتق لا يلزمه كتابة اخرى ابدا او لو عجز سقطت هذه الكتابة فافترقا من هذا الوجه ولو كان شهود انه دبرها وهو يملكها كان التدبير اولى لان فيه زيادة معنى وهو انه لا يحتمل الفسخ قال ولو ادعت امة ان ولدها من مولاها وادعت انه اقر به وارادت يمينه فان ابا حنيفة رحمه الله قال لا استحلفه في شي من ذلك وكذلك الزوجة اذا جاءت بصبي فادعت انها ولدته وانكر الزوج ذلك وارادت يمينه على ذلك لم يستحلف وكذلك لو جاء المولى بصبي وادعى انها ولدته منه واراد استحلافها فلا يمين عليها فيه ولذلك لو كان المدعي هو الابن على الاب والاب على الابن وهذه من جملة تلك المسائل التي لا يستحلف فيها في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يستحلف في النكاح والرجعة والولا والفي في الايلا والنسب والرق وقد ذكرناها في كتاب النكاح وولا العتاقة وولا الموالاة ان لو لو من تحت فلا يمين فيه على الاختلاف قال واما رجل ممن ذكرنا انه لا يمين عليه في دعواه ادعى ميراثا على صاحبه استحلفه على الميراث ويحلف على العلم بالله ما يعلم ان له فيه نصيبا لان الاستحلاف على الاموال مشروع قال ولو ان رجلا ورث دارا من ابيه فادعى اخر انه اخوه وانه قد ورث اباه منه هذه الدار وجحد الذي في يديه الدار لم استحلفه على النسب لانه لا يرى اليمين في النسب واما على قولهما الاصل عندهما ان كل نسب لو اقر به لم يجز فاذا ادعى عليه لم يستحلف كما اذا ادعى انه اخوه او عمه او ابن ابنه لان الاستحلاف هاهنا لا يقبل لانه ان اقر به لا يصح الا في حق الميراث يستحلف على العلم قال واذا كانت امة بين رجلين فولدت ولدين في بطنين وادعى احدهما الاكبر وادعى الاخر الاصغر لم يجز دعوى صاحب الاصغر وكان الاصغر بمنزلة امه لمدعي الاكبر لان مدعي الاكبر لما ادعاه صارت الجارية ام ولده ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك ولو ادعى الاصغر او لا يثبت نسبه منه وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه سبق بالدعوة فان ادعى الاخر الاكبر بعد ذلك ثبت نسبه منه لادعوه

الاصغر لا تكون دعوى الاكبر لا يضمنها لان ملكه تام فيه فاذا ادعى ما هو ملكه له صحت دعوته وثبت
نسبه ويضمن نصف قيمة الولد ونصف عقرها لانه اقر بوطء جارية مشتركة بينهما قال واذا مات
الرجل وترك امة حاملا وترك ابنين فادعى احدهما ان الحبل من ابيه وادعى الاخر ان الحبل منه وكانت
الدعوى منهما معا فالحبل من الابن الذي ادعاه لنفسه ويضمن لاخيه نصف قيمتها ونصف العقر
قال المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يكون الذي ادعى لنفسه اسبق او الذي ادعاه لابيه
اسبق او ادعيا معا فان كان الذي يدعي لنفسه اسبق فهو اولى لان السابق اولى من اللاحق
ويضمن لاخيه نصف قيمتها ونصف عقرها وان كان الذي ادعى للاب اولا عتق بدعواه نصيبه من الام
وما في بطنها لانه اقر انه حر ويثبت نسبه من الذي ادعى لنفسه في قول ابي حنيفة خاصة لانه
اذا عتق نصيب احدهما لا يعتق نصيب الاخر وصار نصيب الاخر كالمكاتب له واذا ادعى مكاتب نفسه
ثبت النسب ويضمن العقر لانه اقر بوطء جارية بينه وبين غيره ولا يضمن من قيمة الام شيئا لان من زعم
الشريك انها عتقت بموت الاب حيث اقر انها علقت منه وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد النسب
لا يثبت لانه صار حرا كله بحرية النصف لان النصف لا يتجزى عندهما فلم يبق ما في ملك نفسه فلم يصح
دعواه وان ادعيا جميعا معا فالذي ادعى النسب اولى لانه ادعى النسب لنفسه والاخر
ادعى النسب لغيره فالذي ادعى لنفسه اولى ويضمن لاخيه نصف قيمتها ونصف عقرها فان
قيل لم يجب عليه نصف القيمة والاخر اقر ان الجارية لا قيمة لها لانها عتقت بموت ابيه حيث
اقر انها علقت من ابيه قيل له انه قد كذب في ذلك القول لان القاضي قد جعلها ام ولد لمن
ادعاه لنفسه واستقر ملكه فاذا كان هكذا لا يبطل الضمان عنه بذلك القول بخلاف
ما ادعى الحبل للاب اولا لان هناك حين ادعى اولا عتق نصيبه من الام والولد باقراره ولم يصر
الجارية ام ولد له قال واذا كان عبد بين صغير بين رجلين فاعتقه احدهما ثم ادعاه الاخر
فهو ابنه في قول ابي حنيفة ويضمن ولاية (?) الاخر لان احدهما لما عتق نصيبه لم يعتق نصيب
الاخر فقد ادعى ملك نفسه فجوزت دعوته ولو ادعى الذي اعتقه لا تجوز دعوته عنده لانه لما اعتق
نصيبه صار نصيب الاخر كالمكاتب فقد ادعى ملك غيره فلا يصح دعوته واما في قول ابي يوسف
ومحمد لا تجوز دعوة الذي لم يعتقه لانه لما عتق نصيبه فقد عتق الكل من جهته والاخر ادعى مولى
غيره فلا يصح وان ادعاه الذي اعتقه والغلام صغير صحت دعوته استحسانا لانه لما اعتقه وهو
صغير بين باقية وان زال ملكه وان كان الغلام كبيرا ان اقر بذلك صحت دعوته وان جحد
ذلك لم يجز لان الكبير في يد نفسه قال واذا تصادق الرجل والمراة الحرة على ولد في يدي احدهما
انه ابنهما ثبت نسبه منهما والمراة امراة الرجل لان النسب قد ثبت بتصادقهما ولا يكون النسب
منهما الا بالنكاح فقد ظهر النكاح ولم يظهر الفرقة وان كانت المراة لا يعرف النكاح فقالت انا ام
ولدك وهذا ابني منك وقال الاخر هذا ابني منك وانت امراتي ثبتوا بينهما لانهما تصادقا على ثبات
النسب ولا تكون المراة امراته لانهما لم يتصادقا على النكاح فلا يثبت النكاح ثم تصادقا عليه
وكذلك لو ادعت المراة انها زوجته وقال الرجل انت ام ولدي فهو على هذا ان النسب
يثبت لتصادقهما ولا يثبت النكاح لانهما لم يتصادقا عليه قال ولو قال الرجل هو ابني من
نكاح وقالت المراة صدقت هو من نكاح فاسد لم يصدق المراة على الفساد لما ذكرنا في كتاب

النكاح ان الزوجين اذا اتفقا على النكاح وادعى احدهما الفساد لم يصدق وان قال الزوج هو من نكاح فاسد
وقالت المراة هو نكاح صحيح فنسبه للرجل ثابت ولا يصدق الزوج على فساد اصل النكاح حتى يجب المسمى الا
انه يسئل عن وجه الفساد فان اخبر بوجه من وجوه الفساد يفرق بينهما لاقراره وانها محرمة عليه
ولا يصدق ان النكاح كان فاسدا في الاصل والله اعلم

باب الغرور

قال عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال ابقت امة واتت بعض قبائل العرب فانتمت الى بعض قبائل العرب
فتزوجها رجل من بني عذرة فنثرت له اولادا (?) ثم جاء مولاها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضوان الله عليه
فقضى بها لمولاها وقضى على ابي الولدان يفدي ولده الغلام بالغلام والجارية بالجارية
قال افاد هذا الخبر اثبات العتق لولد المغرور وافاد ان النسب يثبت في النكاح الفاسد وافاد
ان الضمان يجب على المغرور وقوله يفدي ولده الغلام بالغلام اي بقيمة الغلام والجارية بقيمة
الجارية وان اراد عتق الغلام وعين الجارية يكون ذلك على وجه الصلح قال وعن الشعبي ان رجلا
اشترى جارية من رجل فولدت منه فاستحقها رجل فرفع ذلك الى علي بن ابي طالب رضوان الله عليه فقضى
بالجارية لمولاها وقضى باولادها لمولاها وقضى للمشتري على البائع ان يفدي ولده بما عز وهان افاد
هذا الخبر اثبات الرجوع على البائع بقيمة الولد لانه غره وقد روي عن جماعة من الصحابة تفصيل
انهم جعلوا ولد المغرور حرا بالقيمة واثبتوا الرجوع على الغار قال واذا ابقت الجارية فاتت رجلا
فاخبرته انها حرة فتزوجها على ذلك بنكاح صحيح في الظاهر او فاسد فولدت ولدا ثم اقام مولاها البينة
انها امته فقضي له بها فانه يقضي بالولد ايضا لمولى الجارية الا ان يقيم الزوج بينة انه تزوجها على
انها حرة وانما يقضى بالولد لمولى الجارية لان ولد الامة رقيق الا ان يثبت الغرور فيكون حرا بالقيمة باتفاق
الصحابة والغرور انما يثبت اذا تزوجها على انها حرة واما بالاخبار عن الحرية لا يكون مغرورا فان
اقام البينة انه تزوجها على انها حرة كان الولد حرا بالقيمة وهذه تجب على الاب والمعتبر قيمته يوم القضاء
وذلك لان الضمان يجب بالمنع والمانع هو الاب وانما يظهر المنع وقت القضاء ولا يجب في مال الولد شيء كسائر
الديون الواجبة على الاب لانه لا يجب في مال الابن ولو مات الولد لا يجب على الاب شيء من قيمته لان المنع
يوجد الا اذا قبل الاب ديته يجب عليه قيمته لان الدية تقوم مقام النفس فصار كان الولد
حي واذا قضي بالدية على القاتل ولم يقبضها الاب بعد فلا يؤخذ بالقيمة لانه يوجد ما يقوم مقام النفس
فصار الولد حي واذا قضي بالدية على القاتل ولم يقبضها الاب فلا يؤخذ القيمة لانه لم يوجد ما يقوم مقام
النفس وان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضي عليه بالقيمة للمستحق لانه قبض قدر ما يقوم مقامه فان
كان للولد المقتول ولد هو وارث ميراثه ودينه مع الاب تخرج من الدية مثل القيمة او دونها قضي على
الاب بمثل ذلك في ماله ولا اقضي به في الدية ولا في تركة الابن لانه حي من النفس ذلك القدر فيقضى عليه بمثل
ذلك ولا يقضى في تركة الابن شيء من القيمة لما ذكرنا وانما يقضى على الاب في ماله ان كان حيا وفي تركته ان
كان ميتا لان القيمة دين على الاب فاذا مات انتقل الى تركته فان كان على الاب دين حاص المستحق الغرما
بقيمة الولد لان ذلك كله دين على الاب فيقسم تركته بين الغرما بالحصص كما في سائر الديون فان لم يكن للاب
بينة انه تزوجها على انها حرة فطلب يمين المستحق على علمه حلف على ذلك لان في استحلافه فائدة لجواز ان ينكل عن اليمين
قال ولو كان استولدها على شرا او هبة او وصية او صدقة اخذ المستحق الجارية وقيمة الولد اما الجارية
فلانها عين ماله واما اخذ قيمة الولد لانه ولد المغرور ويرجع في الشرا بقيمة الولد على البائع ويرجع بالثمن ايضا

الثمن فلان المبيع لم يسلم له فلا يسلم للبائع الثمن واما قيمة الولد فلانه غره حين اخذ البدل بان الجارية
له ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشي لانه لم يغره حيث لم ياخذ الواهب بدلا باراته وكذلك المتصدق
والموصي لا يثبت الرجوع عليهما قال واذا اشترى الرجل امة فباعها من اخر فولدت منه ثم استحقها رجل
فقضي له بها وبقيمة الولد رجع ابو الولد على الذي باعه بالثمن وبقيمة الولد ولم يرجع بما بعد على البائع
الاول الا بالثمن في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لهم ان يرجعوا بقيمة الولد ايضا بعضهم على البعض
الى الاصل لابي حنيفة ان المشتري الثاني انما رجع على المشتري الاول لغروره حيث ضمن له سلامة المبيع
وغروره فعله فلا يرجع به على احد ولهما ان المشتري الثاني يرجع على المشتري الاول لغروره فيرجع هو ايضا
على بايعه بحكم الغرور اذ هو الغار الاكبر قيل له غرور الاول قد انقطع حين باع المشتري الاول من الثاني
وغر الثاني هذا كما يقول فيمن حفر بيرا على قارعة الطريق فجاء رجل فالقى فيه رجلا يجب الضمان على الذي القاه
ولا يجب الضمان على الحافر فلان جنايته قد زالت وكذلك على هذا الاختلاف اذا باع المشتري من اخر فوجد
المشتري الثاني به عيبا ونقص بعيب عنده رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بنقصان العيب ولا يرجع
هو على بايعه بذلك في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يرجع والمعنى ما ذكرنا قال واذا
اشترى الرجلان جارية فوهب احدهما حصته لشريكه فولدت له ثم استحقها رجل فاخذها وقيمة الولد
فان الاب يرجع بنصف الثمن وبنصف قيمة الولد على البائع ويرجع الواهب على البائع بنصف الثمن لان النصف حصل
له بالشرا فرجع بنصف الثمن وبنصف قيمة الولد ولا يرجع على الواهب بشي لانه لم يغره والواهب يرجع على البائع
بنصف الثمن لان المبيع قد استحق من يد الموهوب له فهو كما لو استحق من يده لان الموهوب له قام مقامه
قال ولو كانت امة بين رجلين فجاءت بولد فادعاه احدهما يغرم نصف القيمة ونصف العقر لشريكه ثم
استحقها رجل فقضي له بها فعلى اب الولد قيمة الولد ويرجع على البائع بنصف قيمة الولد وبنصف الثمن ويرجع
على شريكه بما اعطاه من قيمة الام والعقر وانما يضمن قيمة الولد لانه ولد المغرور وقد ذكرنا ان ولد المغرور حر
بالقيمة ويرجع على البائع بنصف قيمة الولد وبنصف الثمن لانه اشترى النصف منه فقد غره في ذلك
النصف ويرجع على شريكه بما اعطاه من قيمة الام والعقر لانه انما ضمن له ذلك بدل الكل بانه ملكه وقد تبين انه
ملك غيره فيرجع عليه بما ضمن قال واذا تزوج المكاتب امراة على انها حرة باذن مولاه فولدت له ولدا ثم
استحقت فانه يقضي للمستحق بها وبولدها رقيقا في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر وقال محمد
لا يكون المكاتب مغرورا وكذلك العبد وكذلك هذا في الشرا وقد ذكرناها في كتاب النكاح قال
واذا اشترى الرجل ام ولد رجل او مكاتبة او مدبرة من اجنبي فوقع عليها فجاءت بولد ثم استحقها مولاها فعلى
اب الولد قيمة الولد لمولى المدبرة وام الولد وعليه القيمة الولد للمكاتبة لان الذي غرم منها غيرها وانما
وجبت قيمة الولد لانه ولد المغرور ويكون ذلك لمولى الامة والمدبرة فاما اذا كانت مكاتبة فان قيمة الولد
للمكاتبة لان ذلك من كسبها وهي احق بمكاسبها قال واذا باع المكاتب امة من رجل فوطيها فولدت
منه ثم استحقها مستحق فقضي على الاب بقيمة الولد رجع على المكاتب بالثمن وبقيمة الولد وكذلك العبد الماذون
لان هذا ضمان وجب بسبب التجارة والمكاتب في ضمان التجارة كالحر وكذلك العبد الماذون قال
واذا ورث الرجل امة من ابيه واستولدها ثم استحقها رجل فانه يقضي له بالامة وبقيمة الولد والوارث
فيه مغرور اذا لم يعلم غير ذلك ويرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذي باعها من الميت وليس الوارث في هذا
كالموصى له والفرق بينهما ان الوارث يقوم مقام المورث بدليل انه لو وجد به عيبا رده على البائع فاذا

استحق من المورث كان له ان يرجع على البائع بالثمن وبقيمة الولد كذلك اذا استحق من الوارث بخلاف الموصى
له فانه لا يقوم مقامه الا ترى انه لا يرد بالعيب قال واذا اقر الرجل في مرضه ان هذه الجارية وديعة
عنده لفلان وعليه دين يحيط بماله او ليس عليه ثم مات فوطي الوارث الامة فولدت منه وقد علم باقرار
الاب ثم استحقها رجل ببينة فانه يقضي له بها وبولدها لان الابن علم انها ليست بميراث فلم يكن مغرورا
فكان الولد رقيقا للمولى الجارية فصار هذا كرجل وطي جارية بالغصب ولو ان المريض لم يقر بالوديعة
ولكن قال هي ميراث ثم مات وعليه دين يحيط بماله فوطيها الوارث فولدت منه بعد الحاكم في الدين
وضمن الوارث قيمة الولد والعقر لان الميت اذا كان عليه دين يحيط بالتركة لا يملك الوارث الجارية فلم
تصر الجارية ام ولد له فتباع في الدين والولد حر بالقيمة ويضمن العقر وقال بعضهم انما صار الولد
حرا لان الوارث صار مغرورا بذلك وان الولد يكون حرا في باب الغرور بالقيمة ولم يقل المورث هي ميراث
كان الولد رقيقا لان الابن علم انه لم يملك وذكر في السير الكبير ان الميت اذا كان عليه دين محيط فوطيها
الوارث فجاءت بولد يكون الولد حرا بالقيمة ولم يشترط هناك هذا الشرط ووجه ذلك ان عند ان
الجارية كالملك له الا ترى انه لو قضى الدين سلمت له الجارية فصار كولد المغرور فيكون حرا بالقيمة قال
ولو كانت الامة للميت وعليه دين لا يحيط بقيمتها فوطيها الوارث فولدت منه ضمنته بقيمتها وعقرها
وقضيت من ذلك الدين وكان ما بقي ميراثا ولا يضمن قيمة الولد لان الدين اذا كان غير محيط بالتركة
لا يمنع ملك الوارث الا انه ابطل حق الغرما في استيفا الدين من التركة فيضمن قيمتها ويملك العقر لانه
لا يملك التصرف فيها الا ترى انه لا يملك بيعها ولا هبتها ولا صدقتها لحق الغرما فصار كما لو وطي مكاتبته
فانه يضمن العقر لها وان كانت ملك رقبتها لانه لا ينفذ تصرفه فيها كذلك ها هنا قال ولو كان رجل
اشترى جارية مغصوبة وهي تعلم ان البائع غاصب او تزوج امة اخبرته انها حرة وهو كاذبة فاستولدها
كان ولدها رقيقا لانه لم يصر مغرورا ورضي برق اولاده حيث وطيها على علم بحالها قال ولو اشترى
من رجل جارية وقد علم انه لغيره فقال البائع ان صاحبها فلان وكلني ببيعها او مات وقد اوصى الي ببيعها
على ذلك وولدت من المشتري ثم جاء صاحبها وانكر الوكالة والوصية فانه ياخذ جاريته وعقرها وقيمة
ولدها ويرجع المشتري على البائع بالثمن وبقيمة الولد ولا يرجع بالعقر في جميع هذه المسايل وانما
يرجع بالثمن لان المبدل لم يسلم له ويرجع بقيمة الولد لانه غره حيث قال انا وكيل وانا وصي الميت ولا يرجع
بالعقر لان العقر لزمه لمنفعة حصلت له قال ولو اشترى رجل لرجل بامره جارية من امراة ونقدها
الثمن من مال الامر فولدت من الامر ثم استحقها رجل اخذها وقيمة الولد على البايعة والمامور هو الذي يلزمه
خصومتها فيه انما الرجوع بالثمن وبقيمة الولد فلما ذكرنا اما ها هنا الوكيل هو الذي يتولى الرجوع والخصومة
لان احكام العقد ترجع الى الوكيل فلو ان المراة انكرت وقالت ان الوكيل لم يشتر للامر وانما اشترى لنفسه
ولم يكن وكيلا فان شهدت الشهود على انه اشتراها لاب الولد بامره بكذا ونقدها الثمن من ماله او قامت البينة
على اقرار الوكيل قبل الشرا انه يشتريها لفلان بماله قبلت الشهادة ويرجع بالثمن وبقيمة الولد لانه ادعى
واقام على ذلك البينة ولو شهدوا على اقرار الوكيل بعد الشرا او بعدما ولدت او قبل الولادة بعد
حصول الاقرار بعد الشك فلا تقبل لان الظاهر انه اشتراها لنفسه فلا يصدق على البايعة انه اشتراها
لغيره لانه يصير كالشاهد بالضمان على المراة فلا يصح قال ولو ان رجلا وطي جارية له فولدت منه
فاستحقها رجل فقال اب الولد اشتريتها من فلان بكذا وصدقه فلان بذلك وكذبهما المستحق كان القول قول

المستحق ويأخذ الولد بعد ان يحلف ما يعلم انه اشتراها منه **قال** هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان
يصدقه البائع والمستحق او كذباه جميعا او صدقه البائع وكذبه المستحق او كذبه البائع وصدقه المستحق
اما اذا صدقاه فانه صار كانما ظهر وغرم قيمة الولد ورجع على البائع بقيمته وبالثمن ولو كذباه جميعا الولد رقيق
ولا يرجع المشتري على احد لان قوله على غيره باطل ولو صدقه البائع وكذبه المستحق فالولد رقيق للمستحق
لانه استحق عليه الجارية وولدها فهما يريدان ابطال حقه في الولد بتصادقهما انه اشتراه منه وان
الولد عتق بالغرور فلا يصدقان عليه والمشتري يرجع على البائع بالثمن ولو صدقه المستحق وكذبه البائع
فالولد حر بالقيمة لان الحق في الولد للمستحق وقد ابطل حقه بتصديقه ولا يرجع على البائع لان تصادق
المشتري والمستحق يجوز على انفسهما ولا يجوز على البائع وفصل اخر ذكر في الاصل اذا اقر المستحق انه
قد اشتراه من فلان وانكر البائع والمشتري فان المستحق يأخذ الجارية والولد يعتق بغير شيء لان اقرار
المستحق بالعتق جائز ولا يجوز في احتساب القيمة عليه **قال** ولو ان مضاربا معه مال المضاربة
الف درهم بالنصف اشترى بها جارية تساوي الفي درهم فوقع عليها فولدت له ثم استحقها رجل
فقضي له بها وبقيمة ولدها ورجع المضارب على البائع بالثمن فيكون على المضاربة ويرجع عليه ايضا
بربع قيمة الولد فيكون له خاصة ولا يكون على المضاربة وانما يكون الولد حرا بالقيمة ويثبت نسبه
من المضارب لان ربع الجارية له والوطي يحمل على تقدير الملك فكان ولد المغرور فيكون حرا بالقيمة
ويرجع على البائع بالثمن ويكون الثمن على المضاربة لان البدل قد استحق منه ويرجع بربع قيمة الولد لانه يملك
الربع ولا يملك ثلثة ارباعه ويكون ذلك الربع خاصة لانه غرم قيمة الولد لانه يملك الربع ولا يملك ثلثة
الارباع ويكون ذلك الربع خاصة لانه غرم قيمة الولد من مال نفسه هذا اذا كان في الجارية فضل ولو لم
يكن فيها فضل كما اذا كانت قيمتها الف درهم فلا يظهر للمضارب فيها نصيب ولا يثبت النسب اذا ادعى
لانه لا يملك له فيها ولا تأويل ملك فاذا استحق الجارية رجل يأخذها ويأخذ الولد لان نسب الولد لم يثبت
منه ويرجع المضارب بالثمن على البائع هذا اذا ادعاه المضارب ولو جاءت الجارية بالولد فادعاه
رب المال ينظر في ذلك ان لم يكن في المال فضل كان الولد حرا بالقيمة ويرجع على البائع بالثمن وقيمة الولد
فيكون له خاصة لا حصة للمضارب فيها وهو انما صار مغرورا في مال نفسه والذي يتولى الرجوع
هو المضارب لان احكام العقد ترجع اليه والثمن على المضاربة لان البدل على المضاربة ولو
كانت قيمة الجارية الفي درهم رجع بالثمن وبثلثة ارباع قيمة الولد لانه يملك ثلثة ارباع الولد
ولا يملك ربعه **قال** ولو ان رجلين ابتاعا امة من وصي يتيم فوقع احدهما عليها فولدت منه
ثم استحقها رجل فقضي له بها وبقيمة الولد على الاب ورجع الاب بنصف تلك القيمة على الوصي ورجع
به الوصي في مال اليتيم وانما قضي عليه بقيمة الولد لانه ولد المغرور لانه وطئها على تقدير الملك
ويرجعان بالثمن على البائع لان المبيع لم يسلم لهما ويرجع ابو الولد بنصف قيمة الولد على الوصي لانه
غره في النصف ويرجع الوصي بذلك في مال اليتيم لانه عمل له فما لحقه من الضمان رجع عليه
وكذلك لو كان البائع هو الاب فهو على هذا وكذلك الوكيل والمضارب الا ان في المضارب ان
كان المضارب فضل ويرجع على رب المال من قيمة الولد الا بقدر راس المال وحصته من الربح واما
حصة المضارب من الربح فلا يرجع به على رب المال لانه عمل لنفسه في ذلك القدر الذي هو
حصته **قال** ولو كفل رجل للمشتري بما ادركه من درك لم يرجع على الكفيل بقيمة الولد

لان ضمان الدرك ضمان ما دخل في العقد وضمان الولد لم يدخل في العقد **قال** واذا غرت الامة من نفسها
رجلا اخبرته انها امة لهذا الرجل فاشتراها منه فولدت له اولادا فاستحقها رجل فاخذها واخذ عقرها وقيمة
الولد رجع ابو الولد بالثمن وبقيمة الولد على الذي باعه لان البائع هو الذي غره حيث باع منه **قال** واذا ولدت
امراة حرة ولدين في بطن واحد فكبرا واكتسبا مالا ومات احدهما وترك ابنا ومالا ثم جاء رجل فادعى انه زوج
المراة وانهما ابناه فاقرت المراة بذلك وجحد الابن الباقي وابن الابن فان الرجل والمراة لا يصدقان على
ذلك ولكنه يدخل في نصيب المراة لان المقر يصدق في حق نفسه ولا يصدق في حق الغير فان اقر الابن الباقي
بذلك يثبت النسب منه لانه باقراره يثبت نسبه منه واذا ثبت منه ثبت نسب الميت لانهما توامان خلقا
من ماء واحد ولا يرث مع ابن الميت لانه لا يصدق عليه في حق الميراث وان كانت ثبت نسبه منه فان اقر
ابن الميت بذلك وقد كبر واحتلم ورث معه لانه ابطل حقه باقراره وتصديقه فيرث معه **قال**
وقال محمد لو ان امراة ولدت ولدين في بطن واحد لا يعرف لهما نسب فاشترى رجل احدهما فاعتقه ثم مات المعتق
فورث منه مولاه مالا كثيرا ثم ان رجلا اراد ان يخرج هذا المال من يده فاشترى الابن الباقي مع امه
ثم ادعى انه ابنه فانه يكون ابنه ثابت النسب منه ولا يحتاج الى تصديق العبد على ما ذكرنا في كتاب العتاق
ويثبت نسب الميت ايضا منه لانهما توامان فاذا ثبت نسب احدهما ثبت نسب الاخر حكما الا ان الميراث الذي
اخذ المولى لا يكون له لانه لا يصدق في حق الميراث وليس من ضرورة ثبات النسب وجوب الميراث الا ترى
ان النسب ثابت بين الحر والعبد وبين المسلم والكافر ولا توارث بينهما والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الاقرار

قال الشيخ الامام رضي الله عنه الاقرار جائز بالكتاب والسنة
واجماع الامة اما الكتاب فقول الله تعالى وليملل الذي عليه الحق ان يملي على الكاتب ليكون قوله حجة على
نفسه ولقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم وشهادته على نفسه اقراره واما السنة
فما روي في خبر ماعز انه اقر على نفسه بالزنا فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمه واما اجماع الامة
فهو ان الامة اجمعت من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا على جواز الاقرار من غير
ظهور نكير **قال** واذا اقر الرجل انه غصب رجلا شيئا ولم يبين شيئا فانه يلزمه من ذلك ما شاء ولا بد من
ان يقر بشيء والقول قوله فيه مع يمينه يحتاج في هذه المسئلة الى معرفة ثلثة احكام احدها ان الاقرار
بالمجهول جائز والثاني ان البيان الى المقر والثالث انه اذا بين شيئا لا يقصد اليه بالغصب لا يقبل منه
ويجبر على ان يبين شيئا يقصد اليه بالغصب وانما قلنا ان الاقرار بالمجهول جائز لانه اقر بالفعل وهو الغصب
والفعل لا يبطله الجهالة فلما كان الفعل صحيحا كان الخبر عنه صحيحا وليس الاقرار كالشهادة لان الشهادة
مدارها على الاستقصاء بدليل انه يشترط فيها العدالة ويشترط لفظ الشهادة فلما كان مدارها على الاستقصاء
لا يجوز الا في معلوم واما الاقرار فمبناه على السعة فيجوز بالمجهول ولان الشهادة تقتضي قضاء القاضي لان
نفس الشهادة لا يوجب الحكم ما لم يقض القاضي والقاضي لا يقضي بالمجهول والاقرار ملزم فلا يحتاج فيه الى القضاء
فيجوز على نفسه وان كان في المجهول وانما قلنا ان البيان الى المقر لان هذا الفعل ظهر باقراره وهو
المباشر لذلك الفعل فهو اعرف بذلك من غيره فاذا كان كذلك فالبيان اليه ولان الحق عليه فكان
البيان اليه لقوله تعالى فليملل الذي عليه الحق فامر الذي عليه الحق بالاملاء لان البيان اليه وانما قلنا
انه اذا بين شيئا لا يقصد اليه بالغصب لا يقبل قوله كما اذا قال غصبته منه كفا من التراب وغصبت
منه الميتة والدم او غصبت منه شيئا من العادات والديانات فلا يقبل قوله في ذلك لان في معاملات

الناس بما يغنينا عن تفسيره وبيانه لانهم لا يقصدون غصبها وان قال غصبت منه خمرا او صبيا حرا لم يقبل قوله
في ذلك لان في معاملات الناس ما يغنينا عن تفسيره وبيانه لانهم لا يقصدون غصبها وان قال لان الناس
لا يقصدون الى غصب الخمر والى غصب الصبي الحر وان لم يكن ذلك مالا فيقبل قوله في بيانه وفي قولهما الشافعي
يصدق ويقبل قوله اذا بين هذه الاشيا لان اسم الشي يقع عليه فاعتبرا اللفظ في ذلك قال واذا
اقر الرجل انه غصب رجلا عبدا لزمه عبد والقول في عينه انه اي به وفي قيمته ان كان قائما قوله مع يمينه
لان هذه الجهالة اقل من الجهالة في المسئلة الاولى لانه قد بين الجنس وبقيت جهالة النوع والصفة جميعا
وقد ذكرنا ان ذلك جائز كذلك هاهنا اولى ان يجوز فان كان العبد قائما رده وان كان هالكا فعليه
قيمته فان وقع الاختلاف في قيمته فالقول قول الغاصب والبينة على المدعي بالحجر فان وكذلك لو اقر
انه غصبه دارا فالقول قوله انها هذه وانها في بلد اخر لانه هو المجمل فاليه بيانه ولو قال هي هذه الدار
التي في هذا الرجل فالذي في يديه الدار منكر لم يضمن المقر شيا ولم يوجد بعير الملك الدار في قول ابي حنيفة
وابي يوسف الاول وهو قول محمد يضمن المقر قيمة تلك الدار مع يمينه واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب
الغصب ان العقار لا يكون مضمونا بالغصب في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قول محمد يضمن
فان قيل لو قال غصبت دارا والدار في بلد كذا وعرف يقينا انه لم يخرج الى ذلك البلد ويوما ما
ذلك فلم يقبل قوله وبيانه قيل له قد يصير غاصبا كما لو اشترى دارا والدار في بلد اخر فتوكل وكيلا بقبضها
فيذهب الوكيل مع البايع فيسلم البايع الدار الى وكيله ثم يظهر ان الدار لغير البايع فيصير المشتري غاصبا
لتلك الدار وان كان المشتري هاهنا لان قبض وكيله كقبضه فاذا كان هذا من الممكن يقبل بيانه فان كان
يقدر على تسليمها اليه والا غرم قيمة تلك الدار في قول محمد كما ذكرنا من الاختلاف في الفصل الاول قال
وان قال غصبته هذه الامة او هذا العبد وادعاهما جميعا المقر له فانه يقال للغاصب اقر بايهما غصبت
واحلف على الاخر لما ذكرنا ان الاقرار في المجهول يجوز واليه بيانه فان بين احدهما فان صدقه المقر له فيه
ياخذه وان كذبه في ذلك وادعى الاخر فقد رد اقراره وعليه البينة فيما يدعي فان لم يكن له بينة يحلف
على الاخر فان حلف برئ وان نكل عن اليمين يلزمه كما في ساير الدعاوي قال ولو اقر الرجل انه غصب
هذا العبد من هذا او من هذا وكل واحد منهما يدعيه فان اصطلحا على ان ياخذاه لانه اقر به لاحدهما
بغير عينه وليس احدهما اولى به من الاخر فيقتسمان بينهما على وجه الصلح وان لم يصطلحا بينهما فلكل واحد
منهما ان يحلفه فاذا حلفاه فلا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يحلف لهما فاما اذا حلف لاحدهما ونكل عن
اليمين للاخر فانه يقضي بالعبد للذي نكل لانه قطع دعوى الذي حلف له وصار باذلا بالنكول ومقرا للاخر فان
نكل لهما جميعا دفع العبد اليهما ويغرم القيمة بينهما لانه لما نكل لهما فقد اقر لكل واحد منهما بغصب العبد
منه ولم يصل لكل واحد منهما الا نصف العبد وقد اقر لكل واحد منهما بعبد فلما وصل الى كل واحد
منهما نصف العبد وجب ان يغرم لكل واحد منهما نصف القيمة حتى يكون لكل واحد منهما نصف العبد ونصف
القيمة فان قيل اذا نكل لاحدهما اولا فلم لا تدفع العبد اليه ويغرم للثاني قيمته ولم لا تجعل كالذي
اقر بالعبد لاحدهما اولا ثم اقر انه غصب من هذا الاخر فانه يدفع العبد الى الاول ويغرم للثاني قيمته
قيل له الفرق بينهما ان في باب النكول هما مستويان في الحجة لان لكل واحد منهما ان يحلفه فكان من حجة
الثاني ان يقول للحاكم اولا انك قد بدات باليمين ولو كنت بدات باليمين لكان كما نكل لك وحق اليمين
وجب لنا جميعا واما في الاقرار اذا اقر لاحدهما اولا فقد وجب الحق له فليس له ان يجب للاخر فلا يجوز

ان يبطل

ان يبطل اقراره للاول بعد ما وجب له الحق فان حلف لهما فقد انقطع دعواهما ولو ارادا ان يصطلحا على اخذ العبد
بينهما ليس لهما ذلك في قول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول لهما ذلك وهو قول محمد وجه قوله الاخر انهما كانا
مخيرين بين الاصطلاح والاستحلاف وكل مخير بين امرين اذا مال الى احدهما وصح اختياره كان اعراضا منه عن
الوجه الاخر وهاهنا لما مالا الى الاستحلاف كان ذلك اعراضا عن الاصطلاح كما لو مالا الى الاصطلاح كان ذلك
اعراضا عن الاستحلاف ولان اليمين تبريه الى وقت اقامة البينة كما في الاموال اذا ادعى عليه المال واستحلفه
ليس له ان ياخذ المال الا بعد اقامة البينة فكذلك هاهنا ليس لهما ان يصطلحا ان فياخذان منه ذلك
من غير اقامة البينة فلا معنى له محمد يقول بانه لما اقر لاحدهما فقد ثبت لهما حق الاصطلاح واليمين لا تبطل
الاقرار فبقي لهما حق الاصطلاح كما كان وانما جرى الحلف لتعسر المستحق فاذا حلف لهما لم يتعين المستحق فبقي
على ما كان قبل اليمين والدليل على ان حق الاخر ثابت لهما بالاقرار لا بالدعوى ان المقر لو اراد ان يمنعهما عن
الاصطلاح قبل اليمين لم يكن له ذلك وليمنع عن التصرف في العبد فثبت ان الاقرار معتبر في قطع منازعته
فاذا لم يكن كذا اليمين لا زعمهما كان لهما ان يصطلحا ولا يبطل اليمين لان اليمين تبطل الدعوى اذا الدعوى
كانت في النفس ولهذا الحلف لهما فبقي الاقرار على ما كان قال ولو قال غصبته من هذا لا بل من هذا فهو
للاول وللاخر قيمته لان قوله غصبته من هذا اقرار على نفسه للاول فلما قال لا رجع عن الاول فرجوعه عن
الاقرار للاول باطل فلما قال لا رجع عن الاول فرجوعه عن الاقرار للاول باطل فلما قال بل من هذا فقد
اوجب للثاني على نفسه تسليم العبد اليه او قيمته وقد عجز عن تسليمه فيجب قيمته قال واذا اقر بغصب
شيا من الاشيا كائنا ما كان من ثوب او عبد صغيرا او كبيرا كافرا او مسلما او مرتدا او مستامنا حرا او عبد محجور عليه
او ماذون فهو ضامن له في جميع ذلك ان كان قائما وان كان قائما رده الى الذي اخذ منه لان الغصب يوجب
الرد على من اخذ منه ان كان قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ويوجب الضمان ان كان
قائما الا الولد الصغير مع ابيه فان ذلك يكون عند ابيه على حاله لان الغصب منه لا يتصور لان ماله
في يد ابيه وله ولاية الحفظ الا اذا استهلكه فيضمن اذا كان غنيا وان كان فقيرا فلا يضمن مقدار ما انفق من ماله
لان في حاجته لان للاب تناوله ولده عند الحاجة اليه وكذلك وصي الصغير على هذا الا ان الوصي اذا
استهلك ماله يضمن غنيا كان او فقيرا وكذلك لو غصب من مكاتبه او عبد له ماذون عليه دين يكون عليه
دين لان المكاتب احق بمكاسبه وكذلك العبد الماذون اذا كان عليه دين لحق الغرما قال ولو قال
غصبتك هذا العبد امس ان شا الله لم يلزمه شي لان الاستثنا يبطل الكلام على ما ذكرنا في كتاب الايمان
فان قيل الاستثنا انما يبطل الكلام في المستانف واما في الماضي فلا يبطل على ما قال بعض اهل العلم ان من
عقل الرجل ان يقول افعل كذا ان شا الله ومن حمقه ان يقول فعلت ان شا الله وها هنا لما قال غصبت هذا
العبد امس ان شا الله لم لا يبطل الاستثنا ويبقى الاقرار بالغصب قيل له الاستثنا يبطل العقود كالبيع
والنكاح كذلك يبطل الاقرار بالغصب قال ولو قال غصبتك هذا العبد امس الا نصفه صدق فيه
لانه استثنى بعض المسمى ولو قال الا كله لم يصح الاستثنا لانه استثنى جميع المسمى فلم يصح وقد ذكرنا هذه
المسايل في كتاب الطلاق قال ولو اقر انه غصب من فلان هذا العبد ومن فلان هذه الامة الا نصف
ذلك العبد قال الاستثنا جايز لان الكلامين كان معطوفا بعضه على بعض فصار بمنزلة كلام واحد
في حكم العقد فاذا استثنى بعضه جاز الاستثنا ولو قال الا جميع العبد لم يجز الاستثنا لانهما في الحقيقة
كلامان فلم يجز استثنا احدهما من الاخر وانما جعل بمنزلة كلام واحد في حكم العطف قال ولو قال

غصبتك كذا وكذا او قال كذا مع كذا او قال كذا بكذا او كذا عليه كذي لزماه جميعا اما اذا قال غصبتك كذا
وكذي لان الواو للجميع فقد اقر بغصبهما جميعا فلزماه وكذلك اذا قال كذا مع كذا لان كلمة مع كلمة قران
فاذا قرن الثوب الآخر بهذا الثوب صار غاصبا لهما جميعا وكذلك اذا قال كذا بكذا لان الباء للالصاق
يقال بعت بالف وكتبت بالقلم وكذلك اذا قال كذا عليه كذا لانه اقر بغصب كذا موضوع عليه كذا فلزماه
قال ولو قال كذا من كذا او كذا على كذا لزمه الاول فقط مثال الاول كما اذا قال غصبتك ثوبا من عيبه
او تمرا من قوصرة او طعاما من سفينة او من ظهر دابة يضمن الثوب والتمر والطعام دون العيبة والقوصرة والدابة
والبيت وقد ذكرناها في اخر الكتاب لان من حقيقتها للتبعيض والبحرية فلو وجب عليه الوعاء لم يكن فيه تبعيض
ويكون خلاف ما اقر به ومثال قوله على كذا كما اذا قال غصبتك حنطة على حمار او غصبت سرجا على حمار
لان الحنطة والسرج تبعا للحمار بالاقرار بالتابع لا يلزمه المتبوع ولان على توضع موضع عن بدل عليه قوله
تعالى الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون يعني عن الناس فكذلك هاهنا صار كانه قال غصبت منك حنطة عن
حمار او سرجا عن حمار ولو قال هكذا لا يلزمه الحمار ولو قال غصبت حمارا عليه سرج فلزمه الحمار والسرج
لان السرج تابع والحمار متبوع فالاقرار بالمتبوع يكون اقرارا بالتابع قال ولو غصبتك كذا في كذا
والثاني مما يكون وعاء للاول لزماه نحو ثوب في منديل وطعام في سفينة وما اشبه ذلك لان في كلمة ظرف
ووعاء وقد اقر انه كان في حال غصبه في الوعاء فكان ذلك اقرارا منه بغصبهما جميعا فان قيل لو قال بعت منك
هذا الثوب الذي في هذا المنديل لا يدخل تحت المنديل في البيع وكذلك لو قال بعت منك الحنطة الذي في
هذا الجوالق فالبيع يقع على الحنطة فما الفرق بينهما قيل له انما افترقا لاعتبار تعارف الناس لانهما اذا تعاقدا
البيع على ثوب في منديل يفهم منه بيع الثوب دون المنديل فاذا اقر بغصب ثوب في منديل يفهم منه
كلاهما قال وان كان الثاني مما لا يكون وعاء للاول نحو قوله غصبتك درهما في درهم لم يلزمه الثاني
لان الدراهم لا يصلح ان يكون وعاء للدرهم فبطل كلامه في الوعاء وبقي اقراره بدرهم واحد قال وان
كان مما يكون في وسطه نحو ان يقول غصبتك ثوبا في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد في قول ابي يوسف
ويلزمه في قول محمد احد عشر ثوبا وكذلك ما اشبهه لابي يوسف ان العشرة الاثواب لا يصلح ان يكون
ظرفا للواحد في العادة فيلزمه المظروف ولا يلزمه الظرف كما اذا قال غصبت من فلان درهما في درهم
او درهما في قفيز حنطة وهذا لان الحقيقة يترك بعرف اللسان ومحمد يقول لان الثوب الواحد يلف في
عشرة اثواب اذا كان الثوب نفيسا او كان ذلك الثوب يكره له من اما به ومن احد يترك به فلما
احتمل ذلك يحمل كلامه على الصحة فيلزمه ذلك بخلاف قوله درهما في درهم قال وكذلك لو قال
غصبتك ما به كر حنطة في بيت ضمن الطعام والبيت في قول محمد لان البيت يصلح ان يكون وعاء للحنطة
فكان اقرارا بغصبهما جميعا الا ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف العقار لا يضمن بالغصب
وفي قول محمد يضمن وكذلك لو قال غصبتك البيت بالطعام وما حول الطعام عن موضعه لم يصدق
واحد بهما جميعا وهذا قول محمد وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يضمن البيت ولا يضمن الطعام ما لم
يحوله عن موضعه واصل المسئلة في كتاب الغصب فقد ذكرناها هنالك قال ولو اقر انه غصب
ثوبا فانه رده عليه بكلام متصل لم يصدق على الرد لانه اقر بالغصب واقر بوجوب الضمان على نفسه
ثم ادعى اسقاط الضمان عن نفسه فلا يصدق

باب اقرار المفاوض في المريض

قال واذا اقر المفاوض المريض في مرضه الذي مات فيه بدين من تجارتهما لزمه فيؤخذ

به في الحال ويوخر عن دين الصحة والشريك الصحيح في الحال وان كان جاحدا له اعلم ان اقرار احد
المتفاوضين يجوز على نفسه وعلى شريكه اذا كان الدين من تجارتهما لما ذكرنا في كتاب الشركة وهاهنا اذا
كان المفاوض المقر مريضا فالمقر له بالخيار ان شاء اخذ المريض وان شاء اخذ الصحيح لان كل واحد منهما كفيل عن
صاحبه الا انه اذا اخذ المريض ياخذ منه بعد قضاء دين الصحة لان دين الصحة اقوى من دين المريض لانه
وجب في حال لم يرد عليه الحجر ودين المريض وجب في حال ورد عليه نوع من الحجر فصار دين الصحة اقوى
من دين المرض والحقوق اذا اجتمعت في مال الميت يبدا بالاقوى فالاقوى الا ترى انه يبدا بالكفن ثم بالدين
ثم بالوصية والميراث وان اتبع الصحيح يوخذ منه في الحال لان اقرار المريض كاقراره ولو اقر الصحيح
يوخذ به في الحال ولو لم يقر المريض ولكن الصحيح هو الذي يقر بالدين فالجواب مثل الاول لانه اذا اخذ
من المريض ياخذ منه بعد قضاء دين الصحة وان اتبع الصحيح ياخذ منه في الحال لما ذكرنا وان اقر هذا
المريض بدين لا يلزمه كما اذا اقر لوارثه لم يلزمه شريكه منه شي وكذلك لو كفل لوارثه بشي لما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين يعني في المرض فلما بطل اقرار
لم يلزمه شريكه لفساد اقراره فان قيل في المسئلة الاولى اذا اقر للاجنبي في مرضه وعليه دين يحيط
بتركته الحق اقراره لغرماء المرض ومع ذلك يوخذ من شريكه فهاهنا لا يوخذ من شريكه وان لم يصح اقراره
لوارثه قيل له في المسئلة الاولى اقراره في مرضه جائز الا انه يوخر عن دين الصحة لكونه اقوى الا ترى
انه لو فضل عن دين الصحة يصرف الى غرماء المريض فاما اذا اقر لوارثه فلم يصح اقراره المعني فيه فكان
فاسدا اصلا فلا يلزم شريكه وفي المسئلة الاولى كان جائزا ولكن دين الصحة مقدم عليه فيلزم الشريك
الصحيح ولو اقر هذا المريض بدين يلزمه من الثلث مثل كفالة اقر بها لاجنبي واشباهها يلزم شريكه فلما
ما لزم المقر لان الكفالة في مرض الموت تبرع وتبرعات المريض معتبرة من ثلث ماله فيلزم شريكه الصحيح
قدر ما صح منه فصارت هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يقر المريض بالدين من تجارتهما او يقر بدين
لوارثه او يقر ما يلزمه من الثلث وقد ذكرنا جواب كل فصل وهذا على قول ابي حنيفة اما على قول ابي
يوسف ومحمد كفالة احد المفاوضين لا يصح في حق شريكه قال ولو اقر الصحيح بدين لوارث المريض لزم
الصحيح كله دون المريض لان اقرار الصحيح نافذ على نفسه ولا يلزم المريض شي لان اقرار غيره لا يكون اكثر من
اقراره بنفسه ولو اقر بنفسه لوارثه لا يجوز وكذلك اقرار غيره انها لا يجوز عليه قال ولو كان المفاوض
قال لرجل ما كان لك على فلان فهو علي او قال ما وجب لك عليه او ما قضي لك عليه فهو علي ثم مرض ثم اقر فلان
بالف درهم لذلك الرجل فقضي له بها عليه لزم المريض ذلك في جميع المال لان الكفالة المريض على ثلثة اوجه
في وجه يلزم من الثلث وفي وجه يلزم من جميع المال ولكن بعد قضاء دين الصحة وفي وجه يلزم من جميع المال
وهو دين الصحة سواء اما الوجه الذي يلزمه من الثلث ان يكفل في مرضه كفالة مستانفة او اقر بالكفالة في
حال مرضه انه كفل في المرض يلزمه من ثلث المال لما ذكرنا انها تبرع واما الذي يلزمه من جميع المال ولكن يوخر
عن دين الصحة كما اذا اقر في مرضه انه كفل في حال صحته لان الكفالة وجوبها وجوب التجارة بدليل انه
اذا ادى يرجع على المكفول عنه فصار كالذي اقر في مرضه بضمان التجارة فانه يلزمه في جميع المال وهو
ودين الصحة سواء فهي هذه المسئلة اذا قال في صحته ما كان لك على فلان فهو علي ثم وجب للطالب على الكفيل
في مرض الكفيل فهذا ودين الصحة سواء لان هذا الوجوب استند الى عقد متقدم والعقد كان في الصحة
فصار كانه كفل في ذلك الوقت وهذا بمنزلة دار باعها رجل وضمن المعاوض الدرك فيها ثم مرض فادركه

فيهما من ذلك فهو لازم للمقر في جميع ماله وان كان دين الصحة محيطا بماله فكان حكمه حكم دين الصحة والمعنى
ما ذكرنا ان السبب يقرر في حال الصحة وفي هذه الاوجه التي ذكرنا اذا وجب على الكفيل يجب على شريكه في قول
ابي حنيفة ولا يجب على الشريك في قولهما وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب الشركة ❊ باب
الاقرار لما في البطن ❊ قال واذا اقر لما في بطن امراة بدين او عين فهذه المسألة على ثلثة اوجه في وجه
يلزمه بالاتفاق وفي وجه لا يلزمه بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يلزمه بالاتفاق فهو ان
يبين سببا صحيحا كما اذا قال لما في بطن فلانة الف درهم لاني استهلكت ماله الذي ورثه او اوصي به لان ما
في البطن يملك بالميراث والوصية ومن اقر باتلاف مال غيره لزمه ضمانه واما الوجه الذي لا يلزمه بالاتفاق كما
اذا قال لما في بطن فلانة علي الف درهم بسبب القرض او بسبب المداينة معه لانه اخرج الكلام مخرج الفساد
لا يتصور منه الاقراض ولا البيع والمحال من الكلام ساقط حكمه وليس هذا كما لو اقر هذا الرضيع الف
درهم او باعني عبدا بالف درهم انه يلزمه ما اقر به والفرق بينهما ان مال الصبي يتصف بكونه قرضا باقراض
القاضي وكذلك بالمداينة اما من جهة القاضي او من جهة وصيه فثبت انه وقوله ان الصبي اقرضني لا يصح
من حيث اثبات فعله فلا يعتبر قوله فيه وانما يصح في حق نفسه وما يلزمه من المال انه يتصف بانه قرض
ومال الرضيع يتصف بانه قرض فيصح اقراره به واما في الحمل فلا يثبت لاحد عليه ولاية في اقراض ماله او بيع
ماله فيبطل واما الذي اختلفوا فيه اذا اقر مطلقا قال ابو يوسف لا يصح اقراره وقال محمد يصح ابو يوسف
يقول ان الاقرار المطلق ينصرف الى ضمان العقود الا ترى ان العبد المأذون اذا اقر مطلقا صح ويصرف
الى دين التجارة وكذلك الصبي المأذون وكذلك المفاوض اذا اقر بدين يحمل على دين التجارة حتى يلزمه
ويلزم شريكه ولو صرح بالمداينة معه لا يصح ومحمد رحمه الله يقول انه اقر بالدين لمن يثبت له الدين
فوجب ان يصح كما اذا اقر باستهلاك ماله وهذا لانه مسلم عاقل فالظاهر انه قصد بكلامه الصحة
والفرق بين المفسر والمبهم ما ذكرنا وقوله انه مسلم عاقل قلنا دليلان ان المسلم العاقل لا يستهلك مال
غيره فيحمل اقراره على ما يليق بحاله وهي المداينة فاما الاستهلاك فذلك محظور عليه وانما يصح الاقرار
في المسألة التي يتفق عليها والمختلف على قول محمد اذا علم ان الولد كان في البطن وقت الاقرار وهي ان
يلد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فاما اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا من وقت الاقرار
لم يصح ويبنى على هذه المسألة مسألة اخرى انه لو اقر لما في بطن فلانة فولدت غلاما وجارية فعلى قول
ابي يوسف الاقرار باطل وفي قول محمد جاز اقراره فان عرفت ان المال لهما بالميراث جعل بينهما اثلاثا
وان لم يعرف السبب ينبغي ان يجعل بينهما نصفين لانه لو كان من جهة الوصية يكون بينهما نصفان في الاحوال
كلها وفي الميراث في بعض الاحوال قد يكون بينهما نصفان وهو ان يكونا اخا واختا لام فثبت ان وجه
السوية اغلب من وجه التفاضل فوجب ان يجعل بينهما نصفان واستشهد في الاصل لابي يوسف قال
الا ترى انه لو اقر لبهيمة بدين لم يجز لان الاقرار المطلق يحمل على المداينة وذلك لا يتصور منها ولو
اوصى لدابة بعلف بعد موته جازت الوصية تبين انه لو اوصى لما في بطن فلانة وانه يجوز ولو اقر لما في بطن
فلانة لانه لم يجز والوصية بعلف الدابة وصية لصاحبها والاقرار للدابة لا يكون اقرارا لصاحبها
باب الخيار ❊ واذا اقر الرجل بدين في قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة
او مستهلكة على انه فيه بالخيار ثلثة ايام فالاقرار جائز والخيار باطل وان صدقه صاحبه واقر بالخيار
له لان الخيار لا يعدم العقد ولكن يثبت حق الفسخ والعقد اذا ثبت لا يحتمل الفسخ فالخيار باطل صدقه

المقر له او كذبه لهذا المعنى ولو اقر بالدين من كفالة على شرط الخيار مدة معلومة طويلة او قصيرة او كذبه
صاحبه والكفالة جائزة والخيار باطل لانه اقر بالعقد وهو عقد الكفالة ثم ادعى معنى فيبطل الكفالة فلا يصدق
في ذلك كما لو اقر بالبيع وادعى الخيار وكذبه لم يصدق في الخيار وكذلك هاهنا وان صدقه ثبت الخيار لان الكفالة
عقد يحتمل الفسخ فاشبه البيع فيثبت فيه الخيار الا ان الفرق بينهما ان في الكفالة يجوز اشتراط الخيار فيها اكثر
من ثلثة ايام وفي البيع لا يجوز في قول ابي حنيفة ووجه الفرق لابي حنيفة ان الكفالة مبناها على التوسع
الا ترى انه يجوز تعليقها بالاخطار ويجوز ان يتاخر الملك عن عقد الكفالة كما اذا قال ما وجب لك على فلان
فهو علي يجاز ذلك ويملك عليه الدين بعقد العقد واما في البيع فلا يجوز ان يتاخر الملك عن العقد فلو كان الامر على
القياس لكان لا يجوز اشتراط الخيار في قليل المدة وكثيرها الا انا جوزنا الى ثلثة ايام استحسانا بالخبر
وما وراءه رد الى اصل القياس على ما ذكرنا في كتاب البيوع قال واقرار الصبي التاجر في جميع تجارته
وماله جائز وكذلك لو اقر بشي من تركة ابيه لغيره فهو جائز وهذا في ظاهر الرواية وروى الحسن بن
زياد عن ابي حنيفة ان اقراره فيما يتجر فيه فاما اقراره في المال الموروث لا يجوز وجه ظاهر الرواية
انه ماذون على العموم الا ترى انه لو اذن له في نوع كان ماذونا في الانواع كلها فيجوز اقراره ووجه
رواية الحسن ان اقراره يجوز فيما كان من تجارته والمال الموروث ليس من تجارته الا ترى ان العبد
الماذون لو اقر بما في يده جاز اقراره ولو اقر بما في يد مولاه لا يجوز اقراره لانه ليس من تجارته
وان كان المال كله لمولاه كذلك هاهنا ولو اقر بالمهر والجناية والكفالة لا يجوز اقراره لان ذلك ليس
من التجارة ولا من علائق التجارة والكفالة معروف فلا يصح منه ولو اقر احد الورثة على ابيه بدين يوخذ
جميع الدين من حصته في قول اصحابنا وفي قول الشافعي يوخذ منه بقدر ما يخصه من الدين لاصحابنا
ان المقر يصدق في حق نفسه ويعامل في حقه كان ما اقر به حق ويكذب في حق غيره وهذا اصل الاختلاف
فيه ولو ثبت ما اقر به حقا بان ثبت الدين بالبينة او بالمعاينة ثم تعذر الاستيفاء من الاخرين لعينهم
اخذ جميع الدين من حصته وكذلك في مسئلتنا لما ثبت انه يعامل في حقه كان ما اقر به حق وقد تعذر الاستيفاء
من الاخرين لتكذيبهم اخذ الكل من نصيبه الا ان في البينة لما كانت الحجة حضر الباقون رجع عليهم
وهاهنا لا يرجع لان في مسئلة البينة ثبت الحجة هي حجة عليهم جميعا وفي الاقرار لا يرجع لانه حجة هي حجة
في حقه دون غيره مثال هذا ما يقول رجل اشترى عبدا ثم اقر انه كان حرا او اقر قبل الشرا ثم
اشتراه فانه يعامل في حقه كان ما اقر به حق ويعتق ولكن لا يرجع على البايع بالثمن لان الحرية تثبت بحجة هي حجة
في حق المشتري دون البايع ومثله لو ثبت الحرية بالبينة رجع عليه بالثمن لانها ثبتت بحجة هي حجة في
حق المشتري والبايع جميعا كذلك هاهنا ولان الدين يشغل جميع التركة وكل جزء منها الا ترى ان المال
لو هلك بعضه ليستوفى الدين من الباقي ولا يسقط من الدين شي ومن زعمه ان ما في يده مشغول بالدين
ولا ميراث الا بعد قضا الدين وان سائر الورثة ظلموا حين اخذوا الميراث قبل قضا الدين فصار
كما لو غصب بعض التركة ولو كان هكذا يستوفى الدين في الباقي كذلك هاهنا والشافعي يقول انه اقر على
الميت ولم يقر على نفسه وسبيل ما اقر على الميت ان يوخذ من جميع التركة لا من نصيبه خاصة فلا يوخذ
الكل من نصيبه اذ ليس ذلك في حكم اقراره وصار هذا كما لو اقر ان الميت اوصى لهذا بالف درهم
مرسلة وفي يده الف درهم من التركة لا يوخذ فيه جميع الالف وانما يوخذ منه ثلث الالف وكذلك
لو ان الميت ترك ابنين فاقر احدهما بأخ ثالث وكذبه الابن الاخر لا يوخذ جميع ما في يده ويكون ما في يده

بينهما نصفان كذلك هاهنا قيل له الوصية لا تشغل جميع اجزا التركة بدليل انه لو هلك نصفه بطل
نصف الثلث وكذلك في الوصية بالالف المرسلة الا ترى ان الوصية لو ثبتت بالبينة وتعذر الاستيفا
من الاخرين لغيبتهما لا يستوفي منه الا حصته فكذلك اذا ثبت بالاقرار وتعذر الاستيفا من الاخرين
لتكذيبهما فاما في باب الدين يشغل كل جزء من اجزا التركة بدليل ان المال لو هلك نصفه يستوفي
جميع الدين من النصف الباقي وكذلك لو ثبت الدين بالبينة وتعذر الاستيفا من ساير الورثة
لغيبتهم يستوفي جميعه من حصته الحاضر كذلك في الاقرار واما اذا اقر اخ ثالث فمن زعمه انه يساويه
في الميراث فيقسم ما في يده بينهما لا يستويا فيما دها هنا من زعم المقر انه لا ميراث له الا بعد قضا الدين
فيعامل باقراره في المسلمين جميعا ۝ باب الاقرار بالعارية ۝
قال العارية في الدراهم تكون قرضا ويضمن لان الغالب من منافع الدراهم الاستهلاك عينها
واذا اخذها للاستهلاك العين تكون مضمونا عليه فاذا عرفنا هكذا فنقول اذا اقر ان هذا الثوب
او هذه الدراهم عندي عارية لملك فلان او عليكه او من ملكه او ميراثه او لميراثه او من ميراثه
او لحصته او من حصته او من تسليمه فهذا كله اقرار لانه اقر بالملك له وبين سبب الملك له فكانه
هذا الكلام اما اللام فهو من حروف النسب فصار كانه قال عندي عارية لاجل انه ملكه او ميراثه
واما الا فهي من حروف التحقيق فصار كانه قال هذا الثوب وهذه الدراهم بعض ملكه وبعض
حقه وكذلك لو اقر بالقرض او بالمضاربة على هذا الوجه ولو قال هذا الثوب عندي عارية
او هذه الالف مضاربة عندي لحقه لم يكن اقرار لان في مثل هذا الموضع يذكر ويراد به الشفاعة
فصار كانه قال هذا الثوب عارية لشفاعته ولحرمته ولو قال هكذا لا يلزمه ولا يكون اقرارا
كذلك هاهنا قال وقال ابو يوسف ومحمد اذا قال اخذت منك هذا الثوب عارية وقال الاخر
اخذته مني بيعا فالقول قول الاخذ مع يمينه فان لم يلبسه فهما تصادقا ان الاخذ كان باذنه لان صاحب
الثوب لما قال اخذته مني بيعا فقد اقر انه قبضه باذنه ثم وقع الاختلاف في وجوب الضمان فالقول
قول المنكر هذا كما اذا قلنا فيما اذا قال لاخر اخذت من هذه الدراهم وديعة وقال الاخر بل اخذتها
مني قرضا فالقول قول الاخر ولا ضمان عليه لانهما تصادقا انه قبض باذنه الا اذا لبسه فحينئذ
يضمن لان صاحب الثوب لم يعترف بالعارية فبقي استعماله بغير اذنه قال ولو قال اقرضتني الف
درهم وقال الاخر غصبتني فالمقرض ابن لها غير انه ان كانت قايمة بعينها فللمقر له ان ياخذها
لانهما تصادقا انه اخذ عين تلك الدراهم منه ثم ادعى التمليك من صاحب الدراهم وصاحب الدراهم منكر
فكان القول قول المنكر بالخيار وله ان يسترد غير تلك الدراهم ان كانت قايمة قال ولو قال
هذه الدراهم في يدي عارية لفلان او قال عارية من قبل فلان او من فلان فهذا اقرار له بها
لما ذكرنا انه اقر وبين النسب وعارية الدراهم قرض فكان اقرارا لا محالة قال فان قال هذه
الدراهم عارية عندي على يد فلان فليس باقرار وبه ذكر بعد هكذا في هذا الكتاب ان هكذا
اقرار لفلان ان ياخذ منه اما وجه هذه الرواية فهو انه اقر لفلان بالرسالة ولم يقر له بالملك
والرسول ليس عليه الا البلاغ لقوله عز وجل ما على الرسول الا البلاغ فاذا اقر بالرسالة لم يوجب
له حقا لان من حجته ان يقول انك كنت رسولا بلغ المال اليّ فقد انتهت رسالتك ولم يبق لك حق
الخصومة وجه ملك الرواية ان في كلامه معنيان احدهما ان فلانا هو الذي دفع اليه المال

والثاني انه كان رسولا لغيره واقراره انه قبض من فلان جائز وهو دعواه انه كان رسولا باطل ۝ ۝ ۝
باب الاقرار بالدراهم عددا ۝ قال واذا اقر لفلان على مائة درهم عددا
ثم قال بعد ذلك هي وزن خمسة او وزن ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة
ولا يصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا بكلامه قوله في الاصل عددا زيادة لو لم يذكر عددا كان الجواب
هكذا او ينصرف الى الدراهم المعروفة وبالدراهم المعروفة هي وزن سبعة ومعنى قوله وزن سبعة
الذي يكتب في الصكاك ان كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل هكذا ارتفع الاتفاق في عهد عمر بالمدينة
ولو قال ذلك موصولا بالكلام صدق لانه استثنى البعض واستثنا البعض يجوز اذا كان موصولا ولا يجوز
اذا كان مفصولا وان كان الناس يتصافقون على دراهم تنقص من وزن سبعة يقع على ذلك ولا يصدق
في النقصان عنه لما ذكرنا وان كانت نقودهم مختلفة بعضها وزن سبعة وبعضها وزن ستة او وزن
خمسة يقع على الاقل من ذلك لان في الاقل تعيين وفي الاكثر شك فيقع على الاقل وليس هذا كالبيع لو باع
شيئا بدراهم ولم يبين من اي نقد هو والنقود مختلفة كان البيع فاسدا لان البيع يبطله جهالة الثمن
والاقرار لا يبطله الجهالة قال ولو قال بالكوفة له علي مائة درهم ينقص عددا ثم قال هي ينقص
دانقا يصدق لما ذكرنا ۝ قال ولو ان رجلا اقر ان لفلان عليه مائة درهم اصبهيدية عددا ثم
قال عنيت هذه الصغار فعليه مائة درهم وزن سبعة من الاصبهيدية نوع من انواع الدراهم يكون
بالعراق قال ولو قال على مائة درهم من السود الكبار ثم قال هي وزن سبعة فقال الطالب هي مثاقيل
فالقول قول المقر مع يمينه والدراهم كلها من بلادنا وزن سبعة الا ان يسمي موصولا بالاقرار زيادة والنقصان
في الوزن معروفا لما ذكرنا انه يقع اقراره على الدراهم التي هي وزن سبعة قال ولو قال علي درهم صغير
او كبير فعليه درهم وزن سبعة ولا يصدق واحد منهما على الزيادة والنقصان لانه وصف الدراهم
بالصغر والكبر وذلك لا يوجب نقصانا في وزنه قال وكذلك لو قال علي دريهمات قال له علي ثلثة دراهم
الا ترى انه يقول رجيل وذلك لا يدل على نقصان عينه وكذلك فليس وتصغير وطيلة هو كله على التمام من
ذلك لان هذا التصغير وذلك لا يوجب النقصان قال ولو قال له علي مائة درهم مثاقيل وقال
وزن خمسة فهو على ما قال لانه وصل البيان بكلامه قال وكذلك له علي درهم وزنه نصف درهم
فهو مصدق اذا وصل بكلامه البعض قال ولو قال علي ربع حنطة كان عليه ربع البلد الاكبر
معناه ربع الاكبر الذي يستعمل في البلد وهذا بالكوفة خاصة لان عندهم نقرو ويكون ضرب اخر مثل
ربع القفيز ويكون ربع اخر اصغر منه وهو ربع الربع فانصرف الاقرار الى الربع الاكبر لان ذلك هو العرف
قال واذا كان الثوب في يدي رجل فقال وهبه لي فلان فقال فلان نعم او قال اجل او قال صدق واذا قال
ذلك بالفارسية فهو اقرار لان قوله نعم ينتظم جميع ما في الخطاب قال الله تعالى هل وجدتم ما وعد
ربكم حقا قالوا نعم معناه وجدنا ما وعدنا ربنا حقا فصار كانه قال نعم وهبت لك والثوب في يدي الموهوب
له فكان قبضا وكذلك قوله اجل وصدق لتصادقهما على ذلك قال واذا اقر الواهب بالهبة والقبض
ولم يعاين الشهود القبض ثم انكر الواهب قبضه واراد استحلافه لم يحلفه الواهب في قول ابي حنيفة ومحمد
وهذا جواب القياس وفي قول ابي يوسف يستحلف وهو الاستحلاف وصورة الحلف على قوله ان يحلف
بالله ما يعلم ان الواهب اقر كاذبا فيما اقر له من التسليم ولا يحلف بالله انك قد قبضت لان اليمين يجري في الانكار
لا في الدعوى وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا اقر البايع باستيفا الثمن ثم انكر فهو على هذا وجه القياس ما هي

لانه لما اقر بالقبض ثم ادعى انه لم يقبض فقد ناقض في كلامه فبطل دعواه والبينة انما تجري اذا كانت الدعوى صحيحة
لا في دعوى فاسدة كما اذا قال للبينة على فلان شيا ثم ادعى عليه واراد يمينه لا يحلف وكذلك اذا اقر ان هذا الشي
لفلان ثم ادعى انه له لا يصح وجه الاستحسان ان العرف قد جرى بين الناس بكتبة الصك والاشهاد على الاستيفاء قبل
الاستيفاء بعد ذلك ولو قلنا بانه لا يصح دعواه ولا يحلف لانه اقر كاذبا ليبطل حقوق فيما يستحلف فيه ٥

باب من الاقرار بالفاظه مختلفه ٥ قال وقال ابو حنيفه اذا قال
لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم فعليه العشرة لان في هذه المسيلة على ثلثة اوجه اما ان يريد
به الظرف والوعا او يريد به حساب الضرب او يريد به حساب الضرب ويريد به المقارنة فان اراد به الوعا
لا يلزمه الا عشرة دراهم لان الدراهم لا يصلح ان يكون وعا للدراهم فبطل كلامه في الدراهم وبقي اقراره
بالعشرة ولو اراد به حساب الضرب لا يلزمه الا العشرة في قول اصحابنا وفي قول زفر يلزمه مايه درهم وجه
قوله ان العشرة اذا ضربت في العشرة يكون مايه فصار كانه اقر بالمايه ولاصحابنا ان الحساب اذا ضرب
في الحساب فانه يكثر الاجزا ولا يكثر العدد لان عشرة دراهم اذا ضربت في الحساب لا تصير مايه درهم
ولكن تصير مايه جز فلما ثبت انه لا يكثر العدد فلا يلزمه الا عشرة وان اراد القران وهي كلمة مع يلزمه
عشرون درهما لان في يوضع موضع مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وقال في موضع
اخر في تسع ايات يعني مع تسع ايات فان اراد به ذلك الوجه يلزمه عشرون درهما وان لم يعرف مراده
ولم يكن له نية يلزمه عشرة دراهم لان وجه وجوب العشرة اغلب من وجه وجوب العشرين لان وضع في
موضع مع لا يعرفه الناس ويتفاهمون فيما بينهم ولو قال له علي درهم في قفيز حنطة لزمه الدرهم والقفيز
باطل لانه اقر بالدرهم وجعل القفيز باطل فاذا القفيز لا يكون وعا له فلغي ذكر القفيز قيل هلا كان
معنى قوله في قفيز ان سلم قيل له لا يصح هذا لانه اوجب على نفسه درهما فلو كان اعطاه درهما في قفيز
حنطة سلم لم يكن هذا الدرهم لازما له وانما يلزمه المسلم فيه **قال** ولو قال له علي قفيز حنطة في
درهم لزمه القفيز ويبطل الدرهم لان الدرهم لا يصلح ان يكون وعا له وكذلك لو قال له علي ثوب زيت
في عشرة مخاتيم حنطة لزمه الزيت والحنطة باطل للمعنى الذي ذكرنا **قال** ولو اقر ان له خمسة دراهم
في ثوب يهودي ثم قال بعد ذلك الثوب ليهودي هو الدين والخمسة الدراهم اسلمها اليه فهذا على وجهين
اما ان يصدقه الطالب او يكذبه فان صدقه الطالب كان كما قال ليصادقهما عليه وان كذبه فله ان
ياخذ منه خمسة دراهم لانه اضاف الوجوب الى الدراهم حيث اضاف الاقرار اليه ثم اراد ان يصرف
اقراره على الثوب فلا يصدق على ذلك فان حلف ياخذ الخمسة على ما ذكرنا وان نكل لا يلزمه الخمسة لانه
بالنكول صار مقرا بانه اسلم خمسة دراهم في ثوب يهودي ثم اذا احلف واخذ الخمسة ينبغي ان لا يلزمه
الثوب لانه لا يصلح ان يكون وعا له **قال** ولو قال له علي درهم مع درهم او قال معه درهم او قبله
درهما او بعده درهما وسمى احدهما دينارا او قفيز حنطة او قال درهم ودرهما او قال درهم فدرهم
لزماه جميعا اما مع كلمة صحبة وقران فصار كانه قال وجب معه درهم واما اذا قال قبله درهم فلان قبل
صفة التقديم فصار كانه قال علي درهم وجب قبله درهم واما الواو للعطف فقد اقر بدرهم وعطف عليه
درهما اخر وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه واما الفا للتعقيب فصار كانه قال وجب درهم على اثر درهم
فيلزمه درهمان **قال** وان قال درهم درهما او قال درهم بدرهم او قال درهم على درهم لزمه درهم
واحد اما اذا قال درهم درهم لزمه درهم لانه اقر بدرهم ثم كرر في الحالة الثانية وقوله درهم بدرهم

كذلك يلزمه درهم لان البا من حروف المبادله فصار كانه اقر بدرهم بدل درهم وكذلك لو قال درهم
على درهم لانه اقر بدرهم موضوع على درهم وذلك لا يوجب الاقرار بالموضوع عليه كما اذا قال اخذت ثوبا
على دابة **قال** وان قال له علي درهم ثم درهم ثم درهم لزمه ثلثة دراهم لان كلمة ثم للترتيب فقد اقر بدرهم
بعد درهم ورتب عليه اقراره بدرهمين فيلزمه الثلثة **قال** وان قال له علي مايه درهم لا بل مايتا درهم
وجه القياس انه اقر بالمالين ورجع عن احدهما فاقراره بالمالين جايز ورجوعه عن احدهما باطل كما لو قال
لفلان علي درهم لا بل دينار لزماه جميعا وكما لو قال لامراته انت طالق واحدة لا بل اثنتين وقعت عليها ثلاث
تطليقات لهذا المعنى كذلك هاهنا وهو قول زفر وجه الاستحسان وهو قول اصحابنا وهو ان الاقرار
خبر والخبر مما يجري فيه الغلط وكلمة بل لاستدراك الغلط فصار كانه قال علي مايه ثم قال غلطت
لا بل مايتان وهو غير متهم في رجوعه لانه رجع الى الزيادة وبخلاف مسئلة الطلاق لان ذلك ايقاع
في الحال والايقاع لا يجري فيه الغلط نعرف فيه من مسئلتنا انه لو قال كنت طلقت امراتي امس واحدة لا بل
اثنتين يقع ثنتان عندنا **قال** واذا اقر الرجل على نفسه بمايه درهم واشهد شاهدين ثم اشهد
على نفسه في موطن اخر شاهدين اخرين بمايه درهم او باقل او باكثر احدا بالمالين جميعا في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه مال واحد وان كان احدهما اكثر من الاخر يلزمه الاكثر وكان ابو يوسف
يقول اولا مثل قول ابي حنيفة ثم رجع لابي حنيفة انهما اقراران مختلفان كل اقرار قايم بنفسه مستغني
عن صاحبه فيوخذ بالاقرارين جميعا لان ظاهر كلامه في المجلس الثاني للابتدا لا للبنا لان العادة ان
التجار يوجبون المال وقتا بعد وقت فاذا اقر في مجلس واشهد على ذلك شاهدين ثم اقر في مجلس اخر
فالظاهر ان هذا مال اخر غير المال الاول لابي يوسف ومحمد ان الاقرار احتمل عن امر ثابت والثاني
الواحد يخبر عنه مرة بعد مرة للتاكيد خصوصا في باب الاقرار للاشهاد ولزيادة المشهود فانصرف
الثاني الى الاول تكرارا بدلالة العرف الا ترى انه متى كرره في مجلس واحد واشهد على كل اقرار شاهدا
واحدا وكذلك لو اشهد على اقراره شاهدين ثم قدمه الطالب الى القاضي فاقر عند القاضي لا يلزمه
الا مال واحد ولا يجعل اقراره الاخر بمنزلة اقرار مبتدا كذلك هاهنا الجواب عن قوله ان العرف
قد جرى بين التجار بالاشهاد في كل موطن للتاكيد وتكثير الشهود قلنا ذلك العرف انما يكون اذا اشهد مع الصك
لان الصك يكتب للوثيقة والاحتياط ويشهدون على ذلك واذا كان صكا واحدا يلزمه مال
واحد فاما بدون الصك فلا عرف فيه وعلى ان العرف مشترك لان من عادة التجار انهم يتبايعون
وقتا بعد وقت ويشهدون على ذلك وليس هذا كما لو اشهد على اقرار شاهدين في مجلس واحد لان
الكرخي رحمه الله روى عن ابي حنيفه انه يلزمه مالان ايضا فاما على رواية الاصل فالانفصال عنه
ان المجلس قد يجمع الكلمات المتفرقة كما ذكرنا في ابواب السجدة ولان الكلام قد تكرر في مجلس واحد للتاكيد واما
اذا اشهد على كل اقرار شاهدا واحدا لان الاستغنا لم يقع بحل الاعادة وكذلك اذا اشهد شاهدين
فاستغنى ثم اشهد عدلين فهو على هذا ايضا لان الاستغنا لم يقع بالشهادة الاولى لا يحتاج الى شهادة
من يقضي بشهادته اذا جحد بخلاف مسئلتنا هذه ولا يلزم ما اذا اشهد شاهدين ثم اقر عند القاضي
لانا لطالب منه عند القاضي لا اقرارا الاول فانا اقر كان اخبارا عن ذلك الاقرار ولا يكون اقرارا
مستانفا **قال** واذا اقر فقال لفلان عندي مايه درهم بضاعة ثم قال هي له لازمة لان القرض
قد يرد على البضاعة لانه لو ابضعه ثم اقرضه جاز والبضاعة لا ترد على القرض لانه اذا اقرضه لا يمكنه

ان بضعه بعد ذلك فاذا اجتمعا كان القرض اولى كما قلنا في نكاح الحرة مع الامة اذا اجتمعا **قال** وان
قال لفلان علي او قبلي مائة درهم فهو اقرار بالدين لان كلمة علي كلمة ايجاب والزام في اللغة وكذلك
قوله قبلي لان هذه الكلمة تستعمل بها في الديون في الغالب يقال لفلان قبل فلان كذا وكذا من
الدين فان قال المقر بعد ذلك هي وديعة لم يصدق على ذلك الا اذا كان موصولا فيصدق حينئذ
لان كلامه يتناول الاقرار بالدين فلا يصح رجوعه بعد ذلك فان قال موصولا يصح لانه وصل البيان
بكلامه في حال يملك ابطاله اصلا فيصدق على ذلك **قال** وان قال عندي او معي او في بيتي او كيسي او في
صندوقي فهذا اقرار بالوديعة لان كلمة عند تستعمل في الودايع وكذلك قوله مع لان مع كلمة صحبة
وقران ووجوب الضمان زيادة معنى لا يثبت الا بدليل وكذلك قوله في بيتي او كيسي او في صندوقي لانه
جعله ظرفا ووعاء لماله فلا يثبت الضمان في ذمته **قال** وان قال له في مالي مائة درهم او قال
له في دراهمي هذه درهم فهذا اقرار لانه اقر بالشركة فصار كانه قال له الف درهم اختلط بمالي
ولو اختلط الف بماله كان شريكا فيه **قال** ولو قال له من مالي الف درهم او من دراهمي هذه
درهم فهذه هبة لا تجوز الا ان يدفعها اليه لان من للتبعيض والتجزية فقد جعل بعضا من ابعاض ماله
وذلك انما يكون بالهبة فيحتاج الى التسليم الا اذا قال له من مالي الف درهم لا حق لي فيها فهذا اقرار
بالدين لانه لو اراد به الهبة كان له فيها حق وهو حق الرجوع وكذلك من حقه ان لا يسلم كما قال لا حق لي
فيه استدل انه اراد به الاقرار **قال** ولو قال له عندي مائة درهم وديعة قرضا او مال مضاربة
قرض فهي قرض لان الوديعة لا تعود على القرض والقرض يرد على الوديعة وكذلك القرض يرد على المضاربة
كما ذكرنا في البضاعة **قال** ولو قال لفلان علي وقبلي الف درهم وديعة فهي وديعة لانه وصل البيان
بكلامه فان قيل لما قال علي مائة درهم وعلى كلمة الوجوب فلم يصدق في صرفه الى الوديعة قيل
له احتمل اراد به الحفظ عليه ولم يرد به وجوب الدين لان اول كلامه موقوف على اخره وبين في اخر
كلامه انه اراد به وجوب الحفظ لا وجوب الدين **قال** وان قال لفلان عندي الف درهم دين فهي
دين لانه صرح بوجوب الدين **قال** وان قال لفلان قبلي مائة درهم دين وديعة او قال وديعة
دين فهو دين لان الدين يرد على الوديعة والوديعة لا ترد على الدين فاذا اجتمعا كان الدين اولى
لما ذكرنا

باب الاقرار بالزيف

قال واذا اقر الرجل
بالف درهم قرضا او من ثمن بيع ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة لم يصدق وصل او فصل في قول ابي حنيفة
ويصدق في قول ابي يوسف ومحمد اذا وصل صدق لابي حنيفة انه اقر بالبيع ثم ادعى عيبا في احد بدلي
العقد فلا يصدق كما اذا قال بعت منك هذا العبد على انه اعور او على انه معيب لم يصدق كذلك هاهنا
والزيافة في الدراهم عيب لانه انما يصير زيفا بالغش خلطه فصار معيبا يدل عليه ان العقد لما كان يقتضي
سلامة الثمن عن العيوب لا يقع البراءة له عن هذا المقتضى الا بالشرط فصار هو في قوله الا انها زيوف
مدعيا شرطا زايدا يبرئه عن العيب ويخلصه عن موجب البيع فلا يثبت الدعوى الا بحجة كما في الاصل
المقيس عليه كما اذا قال بعت منك هذا العبد على انه معيب وكما ادعى خيار الشرط والاجل في الثمن
وليس هذا كما لو قال لفلان علي الف درهم من وزن خمسة صدق اذا كان موصولا لانه لا يتبين
القدر والبيع لا يقتضي مقدارا معلوما حتى يكون هذا دعوى شرط يبريه عن موجب العقد الا ترى انه
لو اشار الى الدراهم فقال اشتريت منك هذا العبد بهذه الدراهم جاز العقد ووجب مثلها قدرا وكذلك

او كثرت

او كثرت واما في مسئلتنا هذه يقتضي سلامته من العيوب الا ترى انه لو قال اشتريت منك هذا العبد
بهذه الامة فاذا هي معيبة يقتضي سلامتها من العيوب حتى يثبت للمشتري الخيار من الرد وليس هذا
كما اذا قال لفلان علي كر حنطة من ثمن بيع الا انها ردية كان القول قوله لان الردي ليس حنطة معيبة
ولكنها نوع من الجملة فكان هذا بيان نوع والبيع لا يقتضي نوعا معلوما حتى يكون البيان بخلافه
زيادة شرط تبريه عن موجب العقد الا ترى انه لو قال اشتريت منك هذا العبد بهذه الحنطة فاذا هي
ردية لم يكن له حق الخيار بل جاز البيع بها بعينها مثل الصحيح في العقد انه لا يكون عيبا انما العيب
ما يفوت معنى من المعاني الاصلية كفوات اليد والعين واما الصحيح فلا يفوت شيئا من المنافع والاجزا فكذلك
الرداءة في الحنطة انما العيب في الحنطة البلل واكل السوس ونحو ذلك مثاله من الدراهم نقصه جيده
ورديه الا انه لا غش فيها فكان ذلك نوعا فيصدق في بيانه ولا يكون دعوى العيب لان اجزاء الفضة
بمعانيها قايمة نوضح الفرق بينهما انه في فصل الحنطة يصدق موصولا او مفصولا وفي مسئلتنا اذا
قال مفصولا لا يصدق بالاجماع وليس هذا كما لو قال غصبت من فلان الف درهم الا انها زيوف
صدق لان الغصب لا يقتضي نفي العيب عن المغصوب انما يقتضي ضمان ما اخذ والاخذ يتحقق في
الزيوف وغيرها فلم يكن مدعيا شرطا يبريه عن موجب الغصب الا ترى انه يصدق فصل او وصل
لابي يوسف ومحمد ان البيع يجوز في الزيوف والجياد جميعا فكان ذكر الزيوف تفسيرا له الا انه في
العرف شايع بالجياد فانصرف الاقرار المطلق اليه فاذا كان بخلاف العرف تقرر الامر على ما فسر
هذا كما يقول ان مطلق البيع ينصرف الى الدراهم وزن سبعة فاذا فسر بخلاف ذلك صح تفسيره وكذا
الغصب والجواب ما ذكرنا في الفرق بين المسئلتين **قال** وان اقر به غصبا او وديعة ثم قال
هي نبهرجة صدق وصل او فصل لان الغصب يقع ولا يبين مقتضاه الخيار والقبض يرد على
الجياد والزيوف بخلاف البيع والقرض لان مقتضاه الخيار على ما ذكرنا وان قال هي ستوقة او رصاص
لم يصدق ان فصل ويصدق اذا وصل لان الستوقة والرصاص ليس من جنس الدراهم فلا يصدق
اذا كان مفصولا وان وصل صدق لانه وصل البيان بكلامه في حال يملك ابطاله لانه لو قرن به
الاستثناء ابطله وان اقر له ان عليه كر حنطة من ثمن مبيع او قرض ثم قال هو ردي فالقول قوله
والمعنى ما ذكرنا في المسئلة المختلفة فيها وكذلك لو اقر بكر حنطة غصبا او وديعة ثم قال هو ردي
فالقول قوله وكذلك هذا في الوديعة والمعنى ما ذكرنا في الغصب واستشهد في الاصل **قال**
الا ترى انه قال غصبته ثوبا فهو هذا ثم جاء بثوب متخرق خلق فقال هو هذا فكان مصدقا في ذلك لان الغصب
يرد على الخلق والجديد وليس له موجب معلوم **قال** وان اقر لفلان عليه فلوس من عرض او ثمن مبيع ثم
قال هي من الفلوس الكاسدة لم يصدق وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله سواء قاله مفصولا او موصولا
وسواء كان من ثمن مبيع او قرض كما قال في الدراهم في المسئلة الاولى وفي قولهما ان كان موصولا يصدق
وان كان مفصولا لا يصدق كما قالا في المسئلة الاولى وكان ابو يوسف يقول اولا في البيع لا يصدق
وان كان موصولا وفي القرض يصدق ووجه الفرق على قوله الاول ان البيع بالفلوس الكاسدة لا يجوز
ولو اقر بالبيع ثم ادعى معنى يفسده فلا يصدق على الفساد واما القرض فيصح بالقبض ولا يتصور الفساد
فيه فيصدق اذا قال موصولا فالقول قوله انه لم يقبض الا الفلوس الكاسدة ولذلك اذا قال هي ستوقة
او رصاص في قول ابي حنيفة لا يصدق موصولا او مفصولا وفي قولهما يصدق اذا كان موصولا ويلزمه

قيمة المبيع لفساد البيع ولا يصدق اذا انفصل وفي قول ابي يوسف الاول اذا قال من ثمن بيع لا يصدق وان
قال موصولا لانه يدعي فساد البيع ٥٥ باب ما يكون اقرارا قال
واذا قال الرجل للرجل اقض الالف التي لي عليك فقال نعم كان اقرارا لان قوله نعم جواب الخطاب فينتظم
جميع ما في الخطاب لقوله عز وجل هل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم معناه نعم وجدنا ما وعدنا ربنا
حقا وكذلك اذا قال ساعطيكها كان اقرارا لان قوله ها اشارة الى الالف التي ادعاها عليه فصار كانه قال
ساعطيك الالف التي لك علي وكذلك لو قال غدا اعطيكها او سوف اعطيكها لانه اشار الى الالف التي ادعاها
عليه وكذلك لو قال اتقدها او زنها او اتعدها او اتقد فاقبضها لانه اشار الى ذلك المال الذي
خاطبه الى ان يتصادقا انه قال ذلك على وجه التجربة فلا يلزمه ولو لم يتصادقا على ذلك اذا اشبه الامر
يحمل كلامه على الاقرار لان ظاهر كلامه جواب لما خوطب به وتقرير له وكذلك لو قال لم يحل بعد لانه
اقر بالمال وادعى الاجل فاقراره بالمال جائز ودعواه الاجل باطل وكذلك لو قال غدا لان غدا لا يستقيم
بنفسه فصار كانه قال غدا اعطيكها وكذلك لو قال اتزنها او انتقدها او اجدها او ارسل عبدا من
يتزنها او من يقبضها لانه اشار الى الالف التي ادعاها وكذلك لو قال ليست عندي اليوم او ليست مهياة اليوم
او ليست ميسرة اليوم لان الثاني قوله ليست يرجع الى الدراهم التي ادعاها كانه قال ليست الدراهم
التي لك علي عندي وليست
التي لك علي مهياة اليوم او ليست ميسرة اليوم وكذلك
لو قال اجلني فيها كذا او اخرها عني او نسيني فيها لانه طلب التاجيل والمساهلة وذلك انما يكون بعد ثبوت
الدين وكذلك اذا قال ما اكرما تقاضيتها لانه اشار الى ذلك المال والتقاضي انما يكون بعد ثبوت
الدين وكذلك اذا قال غممتني بها او الزمتني بها او اذيتني لان قوله ها انتهاء الى ذلك المال الذي يدعي
وكذلك اذا قال والله لا اقضيكها ولا ازنها لك اليوم او لا تاخذها مني اليوم لانه اقر بصنيع الالف
التي يدعي عليه فصار كانه قال لا اقضي الالف التي لك علي ولو قال هكذا كان اقرارا وكذلك لو قال حتى
يدخل علي مالي او حتى يقدم علي غلامي فهذا كله اقرار يلزمه لانه استاجل الى المدة التي ضربها في القضاء
والاستيجال لا يكون الا بعد ثبوت الدين وقال ابرئ او اسقط او حط فليس شي منه باقرار لانه لم ينفا
الى الالف التي ادعى فالقول قوله انظر برد به ذلك الالف قال واذا قال اقض المائة التي لي عليك
فان ادعى عليه لا بدعوى فقال احل بها على بعضهم او من شئت منهم او ايتني برجل منهم اضمنها له او رجل
على بها فهذا كله اقرار لان العائد راجع الى المائة فكانه قال احل بالمائة التي لك علي بعضهم وكذلك قوله
اضمنها له قال واذا تقاضاه بمائة فقال قضيتكها او قال ابراتني منها او حسبتها لك او قد طلبتني منها
او قد وهبتها لي او قد احلتك بها او تصدقت بها علي فهذا كله اقرار لانه اقر بالمال ثم ادعى القضاء
والابراء والهبة وغيرها فاقراره صحيح ودعواه القضاء والابراء باطل قال واذا قال الرجل للرجل
غصبتني هذا العبد فادفعه الي فقال غدا فقد اقر له به وكذلك هذا في الوديعة والعارية لان
قوله غدا لا يستقل بنفسه فصار كانه قال ادفع اليك غدا ولو قال هكذا كان اقرارا وكذلك
لو قال ساعطيكه لانه اشار اليه فكان اقرارا به قال وكذلك لو قال ابتع مني عبدي هذا او قال
استاجره مني او قال اعرتك داري هذه فقال نعم لما ذكرنا ان قوله نعم ينتظم جميع ما في الخطاب فكانه
قال نعم اشتري عبدك او استاجر عبدك او اعرتني عبدك وكذلك اذا دفع الي جلة عبدي هذا
او قال اعطني ثوب عبدي فقال نعم فقد اقر له بالثوب والعبد فصار كانه قال ادفع اليك جلة

عندك وثوب عبدك وكذلك لو قال افتح لي باب داري هذه او قال جصص داري هذه او قال
اسرج دابتي هذه فقال نعم فهذا اقرار لما ذكرنا وكذلك لو قال اعطني سرج بغلي هذا او لجام بغلي
هذا كان اقرارا لما ذكرنا ان نعم ينتظم جميع ما في الخطاب ولو قال لا في جميع ذلك كان اقرارا لما ذكرنا
ان نعم ينتظم جميع ما في الخطاب ولو قال لا في جميع ذلك لم يكن اقرارا لان لا رد وانكار وليس باقرار
فلا يلزمه شي قال ولو قال لا اعطيكها اليوم او قال لا اعطيكها ابدا كان اقرارا بالبغل واللجام
لان الهاء كناية عن الدابة فصار كانه قال لا اعطيك دابتك فيكون اقرارا قال ولو قال
رجل لاخر انما لك علي مائة فقد اقر له بها عليه لان كلمة انما للاثبات فالتحقيق قال الله تعالى
انما الله اله واحد قال وان قال ليس لك علي مائة درهم فلم يقر له بشي لان كلمة ليس كلمة درهم
جحود وانكار قال ولو قال فعلت كذا اذ كان لك علي مائة فقد اقر لان اذ ظرف للزمان
الماضي فجعل ما مضى من الزمان ظرفا لوجوب الالف عليه ولا يكون ظرفا الا بعد ثبوته
عليه فكذلك لو قال فعلت كذا يوم اقرضتني الف درهم لانه اقر له بالالف دين يوم وجوبها
عليه فكذلك اذا قال اذا كنت اقرضتني مائة درهم لما ذكرنا قال ولو قال الرجل اقرضتك
مائة درهم فقال لا اعود لها او لا اعود بعد ذلك فهذا اقرار لان العود لا يكون الا الى
شي كان فعل قال لا استقرض منك غير المائة التي استقرضت ولو قال هكذا كان اقرارا وكذلك
لو قال اخذت من الف درهم فقال لا اعود لها لما ذكرنا قال ولو قال لم اغصبك الا هذه المائة
او سوى هذه المائة شيئا فهو كله اقرار لان كلمة الا وسوى وغير من حروف الاستثنا والاستثنا
من النفي اثبات قال الله تعالى لا اله الا هو فهو اثبات الربوبية ونفي ما سواه وكذلك لو قال
لا اغصبك بعد هذه المائة شيئا لانه اثبت الغصب في المائة وذكر انه لا يغصبك بعد هذه
المائة شيئا اخر وكذلك لو قال لم اغصبك بعد هذه المائة شيئا او قال لم اغصب احدا بعدك
او لم اغصب احدا قبلك او لم اغصب احدا معك لانه اقر بالغصب منه ونفاه عن غيره قال
ولو قال الرجل قد اقرضتك مائة درهم فقال ما استقرضت من احد سواك او من احد غيرك
او من احد قبلك او قال لا استقرض من احد بعدك لم يكن هذا اقرارا وكذلك لو استقرض
من احد معك لان الاستقراض طلب القرض لان هذا ليس بين الطلب كما يقال استكتب
يعني طلب الكتابة فصار كانه قال ما طلبت القرض من احد سواك ولو قال هكذا لا يكون اقرارا
فان قيل الاستقراض في عرف اللسان يراد به القرض يقال يستقرض فلان من فلان كذا
انما يفهم العوض قيل له يحتمل ذلك ويحتمل الطلب فالطلب اقله فيقع على اقله ولا يجب المال
بالشك قال ولو قال ما لك الا مائة درهم او قال ما لك علي سوى مائة درهم او اكثر من مائة
درهم فهذا اقرار لانه اقر له بالمائة ونفى الزيادة عليها ولو قال ما لك علي اكثر من مائة درهم
ولا اقل لم يكن اقرارا لانه نفى الوجوب اصلا حيث نفى وجوب ما دون المائة وما فوقها ولو كان
هذا اقرارا بالمائة انه لكان ما دونها واجبا عليه قال ولو قال الطالب لي عليك الف
درهم فقال المطلوب بل تسعمائة درهم كان عليه تسعمائة درهم لانه اقر ببعض ما ادعى
عليه فيلزمه ما اقر به قال واذا قال الرجل لاخر اخبر فلانا ان لفلان علي الف درهم كان
اقرارا لانه اقر بالمال صريحا وامر بالاخبار وكذلك لو قال اعلم فلانا ان لفلان علي الف

درهم او بشره او قال قل لفلان ان لفلان علي الف درهم او اشهد فلانا ان لفلان علي الف درهم لانه اقر بلزوم المال صريحا حيث امره بالاشهاد والاخبار قال ولو قال اخبر فلانا ان لفلان عليك الف درهم فقال نعم فهذا اقرار لان قوله نعم ينتظم جميع ما في الخطاب على ما ذكرنا فصار كانه قال اخبر فلانا ان لفلان علي الف درهم وكذلك لو سأله اعلمه ان لفلان عليك الف درهم او قال اقول له او قال اشهد فقال نعم لما ذكرنا قال ولو قال وجدت في كتاب ابي ان لفلان علي الف درهم او وجدت في ذكري او في حسابي او بخطي او قال كتبت بيدي ان لفلان علي الف درهم فهذا كله باطل لانا لو رايناه يكتب في كتابه ان لفلان علي الف درهم لا يكون اقرارا لانه يحتمل انه يكتبه لامتحان الخط فاذا ثبت ان كتابه لا يكون اقرارا فكذلك اذا اخبر عما في كتابه لا يكون اقرارا ومسئلة لو قال كتبت بيدي على لفلان صكا بالف درهم او قال كتبت بخط يدي بشهادة فلان وفلان فهذا اقرار لان كتبة الصكوك والاشهاد للاستيثاق وحفظ الحقوق ولا يفعل ذلك الا بعد اللزوم بخلاف الكتاب ولو كتب الكتاب على وجه الرسائل يكون اقرارا لانه للزوم قال ولو كتبت على نفسه لفلان صكا بالف درهم لم يكن هذا اقرارا لان الشهادة فيها معنى من معاني الايجاب فصار قوله لا تشهد كقوله لا يوجب علي بشهادتك مالا ومسئلة لو قال لا تخبر فلانا بان لفلان علي الف درهم او لا تقل لفلان ان له علي الف درهم كان هذا اقرارا لان الخبر ليس للايجاب والشهادة للايجاب فيصير كانه قال لا توجب علي بشهادتك الكاذبة مالا واما قوله الخبر طلب للكتمان منه وانما يطلب منه الكتمان اذا كان الحق واجبا عليه ومعناه لا تخبر اي لا تقل لفلان ان له علي الف درهم فانه يتقاضاني ويضيق علي في الطلب لا ان اردنا بالجحود او لانه نهاه عن نقل الكذب لنه قال ولو قال لفلان علي الف درهم نحلة او من نحلة او لحقه او من ميراثه او لميراثه او بميراثه او بملكه او لا حق انفاحه او باجرة او لشركة او بشركة او من شركة او من بضاعة او لبضاعة او ببضاعة فهذا كله اقرار لانه اقر بالالف بكلمة الالتزام وبين سببها فيلزمه قال ولو قال اشهد ان علي الف درهم كان المال لازما لان الشهادة للايجاب والالتزام وقوله لا تشهد على مخالف لقوله اشهد في قوله اشهد فكان اقرارا في قوله لا تشهد لا يكون اقرارا لما ذكرنا عنه قال في الاصل وكذلك قوله اخبر ولا تخبر معناه ان قوله اخبر يكون اقرارا وقوله لا تخبر لا يكون ذكر قبل هذا ان في قوله لا تخبر يكون اقرارا وكان ذلك على طلب الكتمان فاضطربت الرواية فيه قال ابو الفضل رحمه الله التوفيق بينهما ان هاهنا الذي قال لا يكون اقرارا اذا تكلم بعد النفي كما اذا قال ما لفلان علي شيء فلا تخبره والذي قال يكون اقرارا كما اذا قال مبتدئا قال ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع اشتريته منه ولم اقبضه منه فصار ذلك موصولا لم يصدق في قول ابي حنيفة ويصدق في قولهما اما على قول ابي حنيفة فلا يصدق موصولا كان او مفصولا وفي قولهما ان قال موصولا صدق وان قال مفصولا لا سبيل للمقر عن السبب وان صدقه في السبب كان القول قول المقر وان كذبه في السبب لم يصدق ويلزمه والاختلاف ذكرناه في كتاب البيوع قال ولو قال له علي الف درهم من ثمن خمر وصل لم يصدق في قول ابي حنيفة ويصدق في قول ابي يوسف ومحمد والكلام في هذه المسئلة كالكلام في المسئلة الاولى لابي حنيفة انه اقر بوجوب المال ثم اقر بالابطال واقراره بوجوب المال جائز ودعواه بسبب المال باطل كما اذا قال له علي الف درهم هو لا او باطلا يلزمه المال فكذلك هاهنا ولهما ان الكلام يتم باخره وتغيير في اخر الكلام انه لم يرده الايجاب فصار كقوله علي الف درهم ان شاء الله موصولا بكلام ولو قال ولو قال بعت منك شيئا بالف درهم ثم قال لم اقبضه كان القول قوله

في قولهم جميعا وهاهنا يصدق والمعنى في ذلك انه اقر بالعقد ولم يقر بوجوب المال والاقرار بالعقد لا يقتضي القبض قال وقال ابو حنيفة لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن هذا العبد الذي في يدي المقر فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يكون العبد في يد المقر او في يد المقر له او في يد الاجنبي فان كان العبد في يد المقر فان صدقه الطالب على ذلك لزمه المال لانه اقر بشرط سلامة العبد له وقد سلم العبد له وان كذبه وقال لم ابعك هذا العبد والعبد لي ولم ابعك غيره وحلف على ذلك واخذ منه العبد لم يكن عليه شيء لانه اقر بشرط سلامة المبدل له ولم يسلم المبدل له فلم يلزمه المال وذكر في اخر هذا الكتاب انه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وان حلف يرد العبد ويبطل المال لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا في غيره ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو قال المقر له العبد عبدك ولم ابعه منك لكن كان المال له لان ما لا ان العبد قد سلم له فاذا سلم له شرطه يلزمه المال هذا اذا كان العبد في يد المقر ولو كان العبد في يد المقر له فان صدقه وسلم اليه العبد يلزمه العبد لما ذكرنا ولو كذبه وقال لم ابعك هذا العبد لم يلزمه المال لانه اقر بشرط سلامة العبد له ولم يسلم له شرطه ولو كان العبد في يد ثالث فان صدقه المقر له وامكنه تسليمه اليه يلزمه المال والا فلا لما ذكرناه قال ولو قال لفلان عندي وديعة الف درهم ثم قال لم اقبضها فهو لها ضامن لانه لما قال عندي فقد اقر بالقبض ثم رجع فلا يصدق في الرجوع وكذلك لو قال اقرضني الف درهم او قال له علي الف درهم قرضا ثم قال لم اقبضها لانه اقر بالقبض فقد اقر بالقبض لان القرض لا يصح الا بعد القبض والاقرار به اقرار بالقبض فلا يصح رجوعه عن ذلك

باب الاقرار في المرض

قال وروي عن ابن عمر قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وكذلك قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله والمعنى في ذلك لانه لا تهمة بينه وبين الاجنبي فصار كالاقرار في حالة الصحة ولانه لما مرض تعلق حقه بنوع حجر في ماله الا ان تصرفه في ماله احوز من تصرف العبد الماذون ولو اقر العبد الماذون بجميع ما في يده جاز اقراره وكذلك المريض قال واذا اقر المريض بدين ثم بدين ثم مات في مرضه فيتحاصان ولو قضى دين احدهما في مرضه فانه ينظر ان دفع الى الذي استقرض منه او اشترى منه في المرض سلم له ذلك وان دفع الى صاحبه دين الصحة لا يسلم له ويتحاصان لانه اذا دفع الى المقرض او الى البائع فقد اخذ منه عدل ما دفع اليه فلم يبطل حق غرماء الصحة واما اذا دفع الى غرماء الصحة فلا يسلم لهم ويتحاصون في ذلك لانه لم ياخذ عدل ما دفع اليهم لان ما اخذ منهم لم يجب للمقرض البائع في ذلك المال حق فاذا كان كذلك لم يسلم لغرماء الصحة ما قبضوا ويكون بينهم قال مريض في يده الف درهم لا مال له غيرها وليس عليه دين الصحة فاقر بدين الف درهم ثم اقر بالالف التي في يده وديعة لفلان او مضاربة لم اقر بدين الف درهم قسمت تلك الالف بينهما اثلاثا لانه لو اقر بالدين ثم اقر بوديعة صار كانه اقر بوديعة مستهلكة على ما ذكرنا ثم لما اقر بدين الف درهم صار كله اقرارا بالدين ثم بالدين ولو كان هكذا يتحاصان في ذلك كذلك هاهنا ولو ان صاحب الدين الاول ابراه عن دينه يكون الالف بين صاحب الوديعة وبين صاحب الدين الثاني بالحصص لان الدين الاول ثبت باقراره ووقعت الشركة الا ان الاول ابراه عن حقه فابراؤه في حق نفسه يصح ولا يصح في حق قطع شركة الثاني عن ذلك الالف ولا يكون لصاحب الوديعة الا ذلك ولو قال لا حق لي فيه كان لصاحب الوديعة اولى لانه رد عليه اقراره فصار كانه اقر بالوديعة اولا ثم بالدين بخلاف البراءة لانه لم يرد عليه اقراره وكان المال بالشركة

فلا يصح ابراؤه في حق قطع الشركة وذكر في الاصل ولو قال صاحب الدين الاول لا حق لي قبله في الحال الذي قد ابرأته الا ترى انه وصل ذلك الابراء بنفي الحق فاما اذا قال لا حق لي قبله كان صاحبا لوديعة اولى به هكذا قال مشايخنا والمعنى فيه ما ذكرنا **قال** واذا اقر الرجل ان لفلان على فلان الف درهم وجحد فلان ذلك ثم مرض المقر ومات الجاحد والمقر وارثه وعلى المقر دين في حال الصحة ثم مات وترك الجاحد ما اذا لم يكن عليه دين نفذ اقراره لانه انما لم يجز اقراره لعدم ملكه فلا ملك ذلك نفذ اقراره الا ترى انه لو اقر بالعبد في يدي رجل انه لفلان لم يجز اقراره فان اشترى المقر العبد نفذ اقراره ويؤمر بتسليم العبد الى المقر له فكذلك هاهنا لما وصل اليه المال بالميراث نفذ اقراره فان كان على المقر دين الصحة فانه يبدأ بدين الصحة لان صحة الاقرار ظهر في حال مرضه حين مات مورثه فصار كانه اقر في المرض وضرب لهذا مثلا في الكتاب فقال الا ترى انه لو اقر على مورثه بعتق عبده وهو جاحد ثم مات مورثه عتق العبد من ثلثه لان العتق حصل في حال مرضه فصار كانه اعتقه في الحال **قال** واذا اقر المريض بالف درهم بعينها انها لقطة عنده وليس له مال غيرها فانه يصدق في ثلثها ويتصدق بالثلث ولا يصدق في الثلثين في قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله ان لم يصدقه الورثة فهي كلها ميراث لهم لا يتصدق منها بشيء فان صدقته الورثة فهي كلها ميراث لهم لا يتصدقون منها بشيء فان صدقته الورثة فانه يتصدق بها من جميع المال بالاتفاق محمد يقول ان قوله لقطة تفسير قوله ليست لي ولو قال هكذا لم يبطل الميراث كذلك هذا ولان هذا اقرار المجهول والاقرار للمجهول باطل لابي يوسف ان اللقطة من حكمها التعريف ثم الامساك لصاحبها او الصدقة الا ترى ان الورثة اذا صدقوه على انها لقطة يتصدقوا بها وكذلك الملتقط نفسه يتصدق بها فاذا بطل الامر بالتعريف والامر بالامساك لان الوصية بها لا يصح وبقي الامر بالصدقة وهذا المعنى وهو ان كلام العاقل يحمل على الصحة ما امكن بخلاف ما اذا قال ليست لي لان هذا الكلام لا يقتضي الصدقة لانه قد يكون عصا في يده وقد يكون وديعة اما اللقطة تقتضي الصدقة وليس هذا كما اذا قال هذه الالف زكوة مالي ثم مات فانها تورث لان هناك لو عرف زكاة بالمعاينة او الورثة صدقوه بذلك لم يلزمهم التصدق لان وجوب الزكاة في المال لا يمنع ملك الوارث على ما ذكرنا في كتاب الزكاة فاما اللقطة لو ثبتت بالمعاينة او بتصديق الوارث يلزمه التصدق فافترقا **قال** واذا تزوج المريض امرأة على الف درهم وهي مهر مثلها كانت المرأة اسوة غرماء الصحة بمهرها وهي مصدقة على ما اقر به في مرضه من دين وديعة لان البضع في حال دخوله في ملك الزوج تقدما الا ترى ان الاب اذا زوج لابنه الصغير امرأة ثبت ذلك دينا على الابن كما لو اشترى لابنه شيئا واذا كان كذلك كان هذا دين الصحة سواء وصار كما لو اشترى شيئا في مرضه بالمعاينة او استقرض الا ان هاهنا لو دفع اليها مهرها لا يسلم لها ولغرماء الصحة ان يشاركوها خلاف ما لو دفع الى المقرض والى البائع لان هناك حصل لغرماء الصحة عدل ما اخرج عن ملكه فلم يبطل حقهم فاما هاهنا لم يحصل لغرماء الصحة عدل ما اخرج من ملكه فافترقا

باب الإقرار للوارث وغيره

قال ولا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين ولا غيره وهذا في قول اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله في احد القولين انه يجوز لاصحابنا رحمهم الله ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه قال لا يجوز اقرار المريض لوارثه ويجوز للاجنبي وان احاط بجميع ماله والمعنى وهو ان المريض محجور عليه في حق هذا الوارث فلا يجوز اقراره له كالمحجور عليه بالسفه اذا اقر في مرضه لوارثه وانما قلنا ذلك لانه

لايملك التبرع عليه من ثلث ماله الذي هو حقه خاصة وهذا المعنى وهو انه لما مرض مرض الموت تعلق حق الورثة بجميع ماله بدليل انه لو وهب لواهب من الورثة او اوصى له لا يصح من الثلث كما تعلق حق الغرماء بماله فانه لو وهبا واوصى لاجنبي لا يصح في حق الغرماء فلما ثبت ان حقهم جميعا تعلق بماله لا يصح اقراره لبعضهم كما في حق الغرماء لو اقر بدين في مرضه لا يصح في حق الغرماء الشافعي يقول كل من صح اقراره له في حال الصحة صح اقراره له في حال المرض كالاجنبي لانا اجمعنا على انه لو اقر في مرض موته بنسب جاز وان كان فيه ابطال حق الوارث كما لو اقر بابن له من امته وله اخوة فان حقهم يبطل اصلا لكن اذا اقر له بمال فيبطل له الفرق بين هذا وبين الاقرار للاجنبي ما ذكرنا انه غير محجور في حقه بدليل انه لو وهب له جاز او اوصى له جاز فليس هذا كالنسب لان هناك يحمل النسب على نفسه ويلتزم حقوقه فاذا كان صغيرا فان كان كثيرا احتاج الى التصديق ثم حق الاخوة انما يبطل لا باقراره بالنسب وانما يبطل لكون الابن وارثا وحجبهم اياهم حتى اذا كان عبدا او كافرا لم يحجبهم والارث يضاف الى الموت لا الى النسب متى ثبت النسب في حالة الحياة وقد ذكرنا في كتاب الرجوع عن الشهادات هذا كما يقول في العبد اذا اقر على نفسه بالقصاص يصح وان ادى الى ابطال حق المولى لانه في الحال يقر على نفسه ودمه ولا حق للمولى في ذلك وانما حق المولى في المالية وانما يبطل بالموت والموت يضاف الى استيفاء القصاص دون الاقرار والاقرار سبب يؤدي اليه فلم يعتبر موجبا كذلك السبب يؤدي الى الابطال ولا يضاف الابطال اليه فتمحض الاقرار على نفسه فاما هاهنا نفس الاقرار بالدين يؤدي الى بطلان حقوقهم فلم يصح لما ذكرنا في اثبات البعض على البعض **قال** واذا اقر لوارثه بدين فلم يمت المريض حتى صار الوارث غيره دونه جاز اقراره وصورة المسئلة اذا اقر المريض لاخيه بدين ثم ولد للمريض ابن فاقرار بالدين للاخ جائز لانه لما ولد له ابن تبين ان الاخ ليس بوارث والاقرار لغير الوارث جائز في مرضه وان احاط بجميع ماله **قال** فان كان يوم اقر له غير وارث ثم صار وارثه يوم مات بطل اقراره اذا كان وارثه بقرابة فان صار له وارثا بموالاة او بزوجية لم يبطل اقراره المتقدم له وصورة المسئلة اذا اقر لابنه وهو نصراني والمقر مريض ثم اسلم الابن ثم مات المقر والابن وارثه لا يصح الاقرار ومثله لو اقر لامرأة اجنبية بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لها وكذلك لو اقر لرجل اجنبي في مرضه ثم والاه ثم مات لم يبطل اقراره المتقدم والفرق بينهما انه اذا اقر لابنه وهو غير وارث كان سبب التهمة بينهما قائما وهو القرابة التي يرث بها في ثاني الحال وقد صار وارثا بذلك السبب القائم فصار كانه اقر لوارثه واما في الفصل الثاني لم يكن بينهما سبب التهمة وقت الاقرار وهي الزوجية والولاء وانما وجد ذلك من بعد فلا يبطل اقراره المتقدم وليس الاقرار كالوصية انه اذا اوصى لامرأة اجنبية او وهب لها هبة في مرضه ثم تزوجها ثم مات بطلت الهبة والوصية لان الوصية تمليك بعد الموت وبعد الموت هي وارثة وكذلك الهبة في مرض الموت وصية واما الاقرار تمليك في الحال فعند ما اقر حين اقر وليس بينهما سبب يوجب التهمة فافترقا وفي قول زفر اذا اقر لامرأة ثم تزوجها ثم مات بطل الاقرار ايضا لانه متهم في تزوجها فصار كالهبة والفرق ما ذكرنا **قال** وان كان يوم اقر وارثه بموالاة او زوجية ويوم مات وارثه وقد خرج فيما بين ذلك من ان يكون وارثه ببينونة او فسخ الموالاة فالاقرار باطل في قول ابي يوسف وهو جائز في قول محمد لابي يوسف انه اقر لها بالارث وسبب الارث قائم ثم لم يحصل لغير الوارث بخلاف ما اذا اقر لها بعد انقضاء العدة ثم تزوجها ثم مات لان ذلك بعد ما حال من غير توقف محمد يقول ان الاقرار لها انما لا يصح لاجل التهمة فيصح الاقرار فلا يبطل بالارث بسبب حصل بعد كما لو

اقرلها ابدا بعد انقضاء العدة ثم تزوجها ثم مات فيسل له التهمة هاهنا حاصلة لجواز انه انما ابانها
لتزوجها بعد ذلك حتى يصح اقراره المتقدم فلما تزوجها تحققت التهمة **قال** وان اقر لوارثه ولاجنبي ثم مات
المقر له ثم مات المريض وورثة المقر له من ورثة المريض لم يجز ذلك الاقرار في قول ابي يوسف الاول وهو جائز
في قوله الاخر وهو قول محمد وجه قوله الاول انه لما مات عادت منفعة هذا الاقرار الى وارثه ولا يجوز
الاقرار لوارثه في مرض موته وجه قوله الاخر وهو قول محمد انه اقر لابنه وابنه لما مات صار عبرة اقراره
واقراره لغير الوارث جائز وانما حصل المال للابن من جهة ابنه لا من جهة المقر فاذا لم يحصل من
جهة المقر له يكن في اقراره تهمة فجاز قال وكذلك لو اقر المريض بعبد في يده انه لاجنبي وقال الاجنبي هو
لفلان اخر من ورثة المريض لم يكن له فيه حق فهو على ما ذكرنا من على قول ابي يوسف الاول لا يجوز اقراره
لان منفعة الاقرار تعود الى وارثه وفي قوله الاخر وهو قول محمد يجوز لما ذكرنا ان وارثه استفاد
الملك من جهة الاجنبي وصار كما لو وهب المريض للاجنبي وسلمه اليه ثم ان الاجنبي وهبه لابن المريض جاز لان
الابن استفاد الملك من جهة الاجنبي وكذلك اذا اقر للاجنبي ثم الاجنبي اقر لابن المريض وهو ان المريض اقر
بعبد في يده انه لاجنبي فقال الاجنبي العبد حر الاصل او اعتقه ابدا جاز اقراره وعتق العبد يعتبر
في القولين جميعا وكذلك التدبير والمكاتبة اما على قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد فلا يشكل ان العتق
من جميع المال لان العتق وقع من جهة الاجنبي لا من جهة المريض كما في المسئلة الاولى واما ابو يوسف
في قوله الاول فرق بينهما فقال في باب الاقرار ان الاقرار من جهة المريض وقال في باب العتق ان العتق
بعد وقوعه لا يحتمل النقض والرد والاقرار مما يحتمل الرد فلما اعتقه الاجنبي بتسليط المريض نفذ عليه
ولا يكون عن غيره لقوة العتق بخلاف الاقرار لانه اضعف فجاز ان يكون عن المقر المريض ولا ينفذ من جهة الاجنبي
قال وقال ابو حنيفة لا يجوز اقرار المريض لقاتله بدين اذا مات في ذلك المرض من جنايته وقال
هو بمنزلة الوارث لانه ممنوع عن الوصية والميراث القاتل بالاخبار التي وردت فالمعنى في ذلك انه
يمنع للقاتل ان القاتل يستحق العقوبة فلا يستحق المثوبة وهذا المعنى في الاقرار موجود فان لم يكن
يوم اقر صاحب فراش جاز اقراره كما يجوز اقراره لوارثه في هذه الحالة **قال** ولا يجوز اقرار المريض بدين
لعبد احد الورثة ولا المكاتب ولا لعبد القاتل اما العبد فلانه لا يملك له فكان ذلك لمولاه واما المكاتب
فلان منفعة ذلك المال يعود الى مولاه اما حالا اذا ادى واما مالا بالعجز ثم **قال** ولو اقر المريض بدين لرجلين
احدهما وارثه ثم مات فان ابا حنيفة قال لا يجوز لواحد منهما للشركة هذه المسئلة على وجوه اي صدقه
المقر لهما فالاقرار باطل في الكل اما في حصة الوارث فلا يشكل لانه لو كان اقراره له بالانفراد لم يجز
اقراره فكذلك اذا كان مع غيره واما في حصة الاجنبي فلانه لو جاز كان لوارثه ان يشاركه فيود
ذلك الى جواز الاقرار للوارث وذلك لا يجوز وليس هذا كما لو اوصى لوارث واجنبي بالف درهم انه
يجوز في حصة الاجنبي لان الوصية تمليك في المستانف فاذا لم يصح التمليك فالايجاب للوارث لم
يقع بينهما شركة فاذا كان كذلك صح التمليك من الاجنبي دون الوارث فاما الاقرار اخبار عما مضى وانما
يثبت على معنى انه كان يظهر بتصديق المقر له واذا كان كذلك لم يسلم الاجنبي شي الا بشركة الاخر
فيه ولو ان الاجنبي اذا انكر شركة الوارث او الوارث انكر شركة الاجنبي فعلى قول ابي حنيفة وابي
يوسف الجواب هكذا ان الاقرار باطل وفي قول محمد يجوز في حصة الاجنبي كما قلنا في الوصية بخلاف
ما اذا تصادقا لانه انما بطل لثبوت الشركة بينهما لان الاجنبي اذا صدقه لمن زعمه ان ما باخذ من

ذلك المال كان النصف للوارث فلم يصح لان الوارث يملك بناء على اقرار المريض لهما انه اقر بمال موصوف وهو
ان يكون مشتركا بينهما فاذا وجد هذا الوصف جازت والا فلا كما لو صدقه شريكه انه لا يصح الاقرار اصلا
لهذا المعنى وان لم يثبت الاقرار للوارث في النصف وهذا لما ذكرنا ان الاقرار اخبار عما كان حتى انه اذا
كان كاذبا لم يحل للمقر له ذلك والشي اذا كان كذلك فالمقر اقر بمال شركة للوارث فيه ولم يقر بمال مفرد
فلا يقضى له اذا لم يوجد شرطه بخلاف الوصية لان ذلك تمليك في الحال على ما ذكرنا الا ترى ان في الوصية
اذا تصادقا يثبت الوصية للاجنبي دون الوارث وليس كما لو اقر لاجنبي بالف درهم فقبل احدهما ورد الاخر
صح في حصة القابل وبطل في حق الاخر لان هناك صح الاقرار مشتركا بينهما الا ترى ان الاخر لو صدقه
كان مشتركا بينهما فلما رد صار كانه صدقه ثم ابراه واما في مسئلتنا هذه لو صدقه الوارث لا يثبت
الشركة بينهما وهو انما اقر بمال مشترك فلما قضينا للاجنبي قضينا بالنصف مفردا وهذا خلاف ما اقر فلا يجوز
ان يقر بخلافه الذي يدل عليه الكلام المقر هاهنا خرج عن الفساد فلو جاز اقراره لجاز بقول غيره وانما
يتوقع صحة الاقرار من جهة المقر لا من جهة غيره الا ترى انه لو خاطب اختين فقال تزوجتكما على الف درهم
فقبلت احداهما ولم يقبل الاخرى لم يصح في حق القابلة لان خطاب الزوج خرج على وجه الفساد **قال**
ولو استوفى المريض من وارثه مالا بمعاينة من الشهود كان الوارث بمنزلة الاجنبي في ذلك لان التهمة
قد ارتفعت بمعاينة الشهود الاستيفاء فصار كالاستيفاء من الاجنبي **قال** ولو اقر لامراته بدين
من مهرها صدقت فيما بينه وبين مهر مثلها اذا خلص عن ما الصحة به لان مهر مثلها واجب لها بالعقد
ولو لم يقر به ما زاد الا تاكيدا فصار كدين الصحة **قال** ولو اقرت المراة في مرضها بقبض المهر من زوجها
لم تصدق لانها اقرت لوارثها فلم يصح **قال** ولو ان المريض باع من رجل عبدا وتقابضا ثم باعه المشتري
من وارث المريض او وهبه اذ مات مورثه فهو جائز كله لان الوارث ملك العبد من جهة الاجنبي
ولم يملك من جهة المورث المريض فصح ذلك كله **قال** وان كان دين الصحة يحيط بمال المريض فاقر انه اوصى
لرجل بالف درهم في مرضه ثم قال استوفيتها منه لم يصدق على ذلك لانه اقر بمال قد وجب للغرماء حق في
ذلك المال وصدقه القابض على ذلك فصار كما لو كان الدفع اليه بالمعاينة لم يجز اقراره بالاستيفاء الا
ان يكون الاستيفاء بالمعاينة والمعنى ما ذكرنا لانه تعلق للغرماء حق في ذلك المال وكذلك لو باع شيئا
بمثل قيمته ثم اقر باستيفاء الثمن اما البيع بمثل القيمة من الاجنبي يجوز وان كان عليه دين لان حق الغرماء
بالم يتعلق بالعين وانما تعلق بالمالية وقد حصل للغرماء من المال مثل ما اخرج عن ملكه ولكن اقراره باستيفاء
الثمن لا يصح لان تسليم المال الى المشتري كان بالمعاينة فلا يجوز الا ان يكون قبض الثمن بالمعاينة والمعنى
ما ذكرنا ان حق الغرماء ما تعلق بذلك لانه لزم الغرماء من يقول للبائع فان شاء التزم وان شاء فسخ وكذلك
لو لم يكن عليه دين الصحة وعليه دين في مرضه والجواب هكذا لانه تعلق للغرماء حق في ذلك
المال ولو كان الدين وجب للمريض على رجل في حال صحته ثم اقر باستيفائه في مرضه وعليه دين الصحة
او دين المرض يحيط بماله صح اقراره لانه لم يتعلق حق الغرماء بذلك المال لانه اخرج عن ملكه في وقت لم يكن
للغرماء حق فيه وكذلك لو كانت عنده في حال صحته ثم اقر في مرضه باستيفائه وعليه دين لم يصح اقراره
في حق الغرماء وصار كانه اخر بالعتق ليسعى في جميع قيمته وان لم يكن عليه دين يسعى في ثلثي قيمته وصار
كانه اقر بالعتق **قال**

باب المقتول عمدا وعليه دين

قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال واذا قتل الرجل عبدا او ترك الف درهم وترك ابنين فعفا

احدهما او على المريض دين الف درهم فهاهنا حكمان حكم بين القاتل والورثة وحكم فيما بين الوارثين فاما الحكم
بين القاتل والورثة اذا عفا احدهما بطل القصاص كله لانه بطل نصفه واذا بطل نصفه بطل كله لانه
لا يتجزى هكذا روي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ثم اذا بطل القصاص صار نصيب الاخر مالا
لان منع القصاص جاء من قبل غيره ولم يجز ان يبطله واما الحكم بين الوارثين انما يقتسمان الدين من الجميع
وهي ستة الاف درهم من ذلك تركة الميت وخمسة الاف نصيب الذي لم يعف من جملة التركة ايضا لان
القصاص موروث بينهم والدية بدله فكان موروثا وكان باقيا على حكم ملك الميت والدين مقدم على
الميراث فاذا انقضيا الدين وهو الف درهم ليقسم الباقي وهي خمسة الاف بينهما على اثنا عشر سهما الذي
عفا منهم واحد وهو نصف سدسه وللذي لم يعف احد عشر سهما وهي خمسة اسداس ونصف سدس
لان التركة تقسم بين الورثة بعد قضا الدين على حساب ان لو لم يكن على الميت دين لان الدين مقدم على الميراث
فاذا انقضي الدين جعل كان لا دين عليه كانه الالف التي تركها الميت بين الاثنين نصفين والخمسة الاف
وجب بالقتل كلها للذي لم يعف فيكون حصة الذي لم يعف خمسة الاف وخمسماية درهم وحصة
الذي عفا خمسماية فاجعل كل خمسماية بينهما فيصير للعافي سهما واحدا ونصيب الاخر احد عشر سهما فلذلك
اذا انقضي الدين قسم الباقي على هذا الحساب قال ولو كان الميت اوصى لرجل بالف درهم وعليه دين ثلثة
الاف درهم بدات بالدين وهو ماية وستة وستون وثلثا درهم بعضه لما ذكرنا ان الدين مقدم
على الوصية والميراث ثم نفذ الوصية وهي الف درهم وبقي من الجملة الفا درهم فيقسم بين الاثنين
على اثنا عشر سهما فسهم واحد للعافي والباقي للذي لم يعف لما ذكرنا في المسئلة الاولى قال ولو
كان دين عبدا يساوي الف درهم ولا مال له غيره وعليه الف درهم دين فاستعدا الغريم القاضي فباع
العبد في دينه او وفاه اياه ثم عفا احد الاثنين عن الدم وقضي للاخر بخمسة الاف درهم فقبضها وان
العافي يتبعه فياخذ منه نصف سدسها لما ذكرنا في المسئلة الاولى ولو لم يبع العبد حتى قبض الاخر خمسة
الاف فاتبعه الغريم واخذ منها الف درهم كان له ذلك لان ذلك تركة الميت وصاحب الدين ياخذ
دينه من الموضع الذي تيسر له فاذا اخذ الف درهم واستوفي دينه فالعبد بينهما نصفان لان تركة
الميت تقسم بينهما نصفان والاربعة الاف الباقية للذي لم يعف ويرجع على العافي بثلثة وثمانين
درهما فاما ان يؤديها اليه واما ان يباع نصيبه من العبد فيها لان التركة لما كانت بينهما على اثنا
عشر سهما وجب ان يستوفي الدين منهما على حساب تركتها فلما اخذ كله من نصيب الذي لم يعف فله
ان يرجع على الاخر العافي بحصته وهو نصف سدس الالف وذلك ثلثة وثمانون وثلث درهم لان
سدس الالف ماية وستة وستون وثلثا درهم ونصفه ما ذكرنا قال واذا قتل الرجل عمدا وله
ابن وامراة وترك عبدا يساوي الفا وعليه دين الف درهم فعفت امراته عن الدم فالجواب
في هذه المسئلة على اعتبار المسئلة الاولى ان الدم موروث بينهما على اعتبار الميراث فلما عفت المراة
عن الدم بطل نصيبها وهو الثمن ويقضي للابن سبعة اثمان الدية وذلك ثمانية الاف وسبعماية
وخمسين درهما لان الدية عشرة الاف فالثمن من ذلك الف ومايتين وخمسين فبطل ذلك ويقضي
للابن بالباقي ثم اذا جا الغريم وقبض دينه من مال هذا الابن والعبد بين الابن والمراة اثمان على
الميراث منه للمراة وسبعة اثمان للابن ويرجع الابن عليها بجزء من سبعين جزءا من الدين ويباع
نصيبها فيه او يقضي لان التركة كانت بينهما على ثمانية وسبعين لان العبد يقسم بينهما اثمانا سبعه

اثمانه للابن والثمن للمراة فلما صارت الالف على ثمانية اسهم صارت كل الف من الدية على ثمانية اسهم
والدية عشرة الاف كل الف ثمانية فذلك ثمانون سهما للمراة عشرة وللابن سبعون فلما عفت المراة
فقد ابطلت نصيبها من الدية وذلك عشرة اسهم وبقي نصيبها من التركة سهم واحد وللابن سبعون
سهما من الدية وسبعة اسهم من العبد فذلك ثمانية وسبعون سهما فوجب ان يستوفي الدين منهما
على حساب تركتهما فلما اخذ كله من نصيب الابن فله ان يرجع على المراة بحصتها قال واذا قتل
الرجل وله الف درهم وعليه دين الف درهم وترك ابنا وابنتا وامراة فعفا الابن عن الدم
فالابنت والمراة حصتهما من الدية عشر اسهم من اربعة وعشرين سهما لان الدية هي عشرة الاف
مقسوم بين الابن والابنة والمراة على فرايض الله تعالى فنصيب المراة الثمن والباقي بينهما على ثلثة
اسهم للابن سهمان وللابنة سهم وانما تستقيم ذلك من اربعة وعشرين فنصيب المراة الثمن ثلثة والباقي
احد وعشرون تقسم بين الابن والابنة اثلاثا اربعة وعشرين من ذلك للابن وسبعة للابنة
فلما عفا الابن فقد ابطل نصيب نفسه وبقي نصيب المراة وللابنت عشرة اسهم واذا جعلت الدية
وهي عشرة الاف على اربعة وعشرين كان كل سهم اربعماية وستة عشر وثلثي درهم ونصيب
المراة والابنت عشرة اسهم وعشر مرات اربعماية وستة عشر وثلثي درهم يكون اربعة الاف
وماية وستة وستين درهما وثلثي درهم على ما ذكرنا في الاصل فيضم ذلك الى التركة ويقضي الدين من ذلك
كله لما ذكرنا ان ذلك كله من مال الميت فيقضي الدين من ذلك فاذا قضي الدين قسم الباقي على حساب
نصيبهم ان لو لم يكن على الميت دين ولو لم يكن على الميت دين كانت الالف التي تركها الميت على اربعة
وعشرين سهما للمراة ثلثة اسهم وللابنة سبعة وللابن اربعة عشر فلما صارت الالف على
اربعة وعشرين سهما والماية عشرة الاف فاضرب عشرة في اربعة وعشرين فيصير
مايتين واربعين سهما الثمن من ذلك للمراة ثلثون سهما والباقي بين الابن والابنت اثلاثا للابن
ماية واربعون وللابنت سبعون فبقي نصيب المراة في التركة ثلث اسهم ومن الدية ثلثون سهما
فصار جملته نصيبها من الالف التركة ومن الدية ثلثة وثلثون سهما فصارت جملته سبعة
وسبعون سهما ونصيب الابن من الالف التركة اربعة عشر سهما فاما نصيبه من الستة
فبطل بالعفو فاذا جعلت كل الف على اربعة وعشرين سهما يكون كل سهم احدا واربعين وثلثي
درهم فنصيب الابن اربعة عشر من الالف التركة فيكون نصيبه خمسماية وثلثة وثمانون
وثلث واما نصيب المراة كانت ثلثة وثلثون ثلثة من التركة وثلثون من الدية وثلثون
من التركة كل سهم احد واربعون وثلثي درهم فيكون جملته الف وثلثماية درهم وخمسة وسبعون
درهما ونصيب الابنت سبعة وسبعون سبعة من التركة وسبعون من الدية كل سهم احد
واربعون وثلثي درهم وهي ثلثة الاف ومايتين وثمانية وثلث وهكذا اشترة في الاصل
قال واذا اوصى الرجل وفي يده الف فاقر انها وديعة بعينها لرجل ثم قتل المريض عمدا وله ولدان
فعفا احدهما ان الاخر يقضي له بخمسة الاف درهم وياخذ صاحب الوديعة وديعته ولا شي
للعافي وليس هذا كالمسائل المتقدمة لان في المسائل المتقدمة لو لم يكن على الميت دين كان
لكل واحد منهما نصيبه من التركة فوجب ان يقسم الباقي على حساب نصيبهما واما هاهنا فلم يكن
للابن العافي شي من التركة لان المريض لما اقر بالالف فقد خرجت الالف من ملكه ولم يترك شيا

فلما عفا احدهما صار نصيبه لاخوينا الاول ولم يجب للعافي شي لانه لم يكن له نصيب من التركة وقد ابطل
حقه بالعفو ولو لم يقر بالوديعة ولكنه اقر لرجل بدين الف درهم في مرضه ودفع الالف اليه ثم قتل عمدا فعفا
احد الابنين فقد وجب للذي لم يعف خمسة الاف درهم ولا شي للعافي للمعنى الذي ذكرنا انه لما اقر بالدين
ودفع الالف اليه لم يبق له من التركة شي فان ظهر على الميت دين كان في الصحة فصاحب دين الصحة بالخيار
ان شا اخذ الالف من الدية وان اخذ من الدية الف درهم بقيت اربعة الاف درهم كلها للذي لم يعف
لان الميت لم ينقض وقد ظهر ان الميت لم يترك شيا وان ابيع القابض واخذ منه وللقابض ان ياخذ من
الدية الف درهم ويقسم الباقي بين الابنين على اثنا عشر سهما لان صاحب دين الصحة اذا اخذ من يديه فقد
استفرغ ايضا الميت فصار كان الالف كانت في يد الميت وقت الموت وعليه دين الصحة ودين المرض فلصاحب دين
الصحة ان ياخذ الالف درهم وياخذ صاحب دين المرض الف درهم ويبقى هنا اربعة الاف درهم فيقسم
بينهم على اثنا عشر كما ذكرنا في مسئلة اول الباب ان التركة تقسم على حساب ان لو لم يكن على الميت دين هذا اذا
ظهر على الميت دين الصحة فان ظهر على الميت دين اخر في المرض فان هذا الفصل لم يذكر في الكتاب ولكن
ينبغي ان يقال صاحب الدين الذي ظهر بالخيار ان شا اخذ من الدية والباقي للابن الذي لم يعف لان ايضا
الميت لم ينقض وقد ظهر ان الميت لم يترك شيا سوى ما وجب من الدية فالدية وجبت للذي لم يعف
وان شا الغريم الذي ظهر شارك الغريم الاول فياخذ منه خمسمائة لانه حقهما سواء لان كلاهما وجبا حالة
المرض فاذا اخذ منه خمسمائة فقد بقي من حق كل واحد منهما خمسمائة فلهما ان ياخذا من التركة ويقسم الباقي على
اثنا عشر سهما على حساب ان لو لم يكن على الميت دين ولو لم يكن على الميت دين لكانت الخمسمائة بين الابنين نصفين
لكل واحد منهما مائتان وخمسون والخمسة الاف كلها للاخر فاجعل كل مائتين وخمسين سهما فصارت الخمسة الاف
على عشرين سهما والخمسمائة على سهمين فذلك اثنان وعشرون سهما **قال** واذا وهب المريض عبدا له
لرجل وقبضه وقيمته الف درهم ولا مال له غيره ثم قتل المريض وله ابنان فعفا احدهما فان الموهوب
له يقال له انت بالخيار ان شئت فادفع وان شئت فافد فان اختار الفدا فدى بنصف الدية وهي
خمسة الاف درهم وجازت الهبة في جميع العبد لانه لما فداه بخمسة الاف درهم تبين ان مال المولى
ستة الاف درهم وجازت الهبة في جميع العبد وتبين ان العبد خرج من ثلث ماله ويقسم خمسة الاف
درهم بين الابنين على اثنا عشر سهما كما ذكرنا في المسايل المتقدمة ان المال يقسم بعد نفاذ الوصية على
حساب ان لو لم يكن على الميت دين وان اختار الموهوب له دفع العبد فقد اجتمع هاهنا حكمان حكم بين الواهب
والموهوب له وحكم بين الوارثين فاما الحكم الذي بين الواهب والموهوب له ان يقال جازت في الثلث وبطل
في الثلثين لان الهبة في مرض الموت وصية والوصية نفاذها من الثلث فلما عفا احد الابنين فقد بطل حقه
في نصف الثلث الذي في يد الموهوب له فصار ذلك الثلث على نصفين وصار العبد كله على ستة اسهم اربعة
اسهم للورثة وسهمان للموهوب له والجناية في الاربعة الاسهم التي في يد الورثة لانه لما فسخنا الهبة فيه
عاد الى الملك الاول وصار جنايته على مولاه وجناية العبد على مولاه هدر وبقيت الجناية في السهمين اللذين في
يد الموهوب له فلما عفا احدهما بطل سهم واحد وعلى الموهوب له ان يدفع سهما واحدا واذا دفع ذلك السهم
صار نصيبا للورثة خمسة اسهم وهو اكثر من ثلثي المال فكان ينبغي ان يكون نصيب الورثة مثلي ما نفذ
فيه الوصية فلما ظهرت في نصيب الورثة زيادة وجب ان يطرح ذلك السهم لانه سهم دائر والسهم
الداير ساقط وانما يطرح ذلك السهم من نصيب الورثة لان الفساد ظهر به بزيادة نصيب الورثة واذا طرح

سهم واحد صار العبد كله خمسة اسهم للورثة ثلثة اسهم وللموهوب له سهمان ثم يقال للموهوب له ادفع سهما
واحدا بالجناية فيصير في يد الورثة اربعة اسهم وهي مثلي ما نفذ فيه الوصية واما الحكم فيما بين الوارثين
ان يقال انه لو لم يكن هاهنا وصية وكان العبد خمسة اسهم يكون بين الابنين نصفين لكل ابن سهمان ونصف
وقد وصل سهم واحد الى الذي لم يعف خاصة بالجناية لانه لا حق للعافي في الجناية فصار للعافي سهمان
ونصف وللذي لم يعف ثلثة اسهم ونصف ثم وقع فيه كسر فاضعفه فصار نصيب العافي خمسة اسهم ونصيب
الذي لم يعف سبعة اسهم فيصير كل واحد منهما من ذلك °

باب اقرار الوارث بالدين

° **قال** الشيخ الامام رضي الله عنه قال واذا مات الرجل وترك الف درهم ميراثا واقر ابنا
فقال الابن في كلام موصول لهذا على ابي دين الف درهم ولهذا الف درهم كان الالف بينهما نصفان
لان الكلام اذا كان موصولا صار بمنزلة كلام واحد فصار كانه قال لفلان ولفلان على ابي الف درهم دين
وهذا لان الواو للجمع ولو كان مفصولا كما اذا قال لفلان على ابي الف درهم دين وسكت ثم قال ولفلان
على ابي الف درهم فالالف للاول لانه لما سكت فقد تم اقراره للاول ووجب للاول حق الاستيفا وصارت
الالف مشغولة بحقه فلما اقر الثاني فقد اقر للثاني على الاول فاقراره عليه باطل وان اعطاها الاول
ان دفع بقضا القاضي لا يغرم وان دفع بغير قضا القاضي يغرم خمسمائة على ما ذكرنا من الاختلاف
قال ولو قال في كلام موصول هذه وديعة لهذا الرجل ولهذا الرجل على ابي الف درهم دين كان صاحب
الوديعة احق بالالف لان الاقرار بالوديعة شغل العين والاقرار بالدين لا يشغل العين فكانت الوديعة
اولى بخلاف الفصل الاول لان كل واحد منهما يشغل الذمة ولا يشغل العين فاذا اقر لهما بكلام موصول
صار كانه اقر لهما فكان بينهما ولو انه بدا بالدين ثم بالوديعة تحاصا لانه لما اقر بالوديعة بعد ما صارت
الالف مشغولة بحق الاول فصار كانه اقر بالدين ثم بالدين **قال** ولو قال لهذا على ابي الف درهم لا بل لهذا
قضيت للاول بالاول وسوا كان كلامه موصولا او مفصولا لان قوله لا رجوع عن الاول ورجوعه بعد ما
اقر للاول باطل وليس هذا كالفصل الاول لان هناك لم يرجع عن الاول ولكن عطف اقراره الثاني على
الاول فصار بمنزلة كلام واحد فان دفع الى الاول بغير قضا قاضي غرم للثاني الف درهم بخلاف مسئلة
اول الباب انه اذا اقر للثاني مفصولا عن الاول ودفع الى الاول بغير قضا قاضي غرم للثاني نصفه خمسمائة
درهم والفرق بينهما انه لما قال لا بل لفلان فان من زعمه ان الالف كلها للثاني ولا حق للاول فيها فانه
قد استهلكه على الثاني حيث دفع الى الاول بغير قضا قاضي واما في المسئلة الاولى قال ولفلان فمن زعمه
ان الالف بينهما نصفان وانه قد استهلك خمسمائة بدفعه الى الاول فيغرم خمسمائة لا غير ولو كان
الدفع الى الاول بقضا قاضي فانه لا يغرم للثاني شيا وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر يغرم للثاني
سوا دفع اليه بقضا او بغير قضا لان القاضي امره بالدفع الى الاول باقراره فيصير للثاني كالشاهد
اذا رجع عن شهادته بعد قضا القاضي فانه يغرم للمشهود عليه لاقراره وان كان التلف حصل بالقضا
كذلك هاهنا ولاصحابنا انه اذا دفع بقضا القاضي لا يضمن لانه لا يجوز ان يضمن باقراره للاول ولا يجوز
ان يضمن ايضا بقضا القاضي وانما قلنا انه لا يضمن باقراره للاول لان من زعمه ان المال للثاني واني
متى اتلف عليه ملكه باقراري من الاول لان اقراري ليس بحجة عليه حتى يتلف عليه ملكه بذلك الا ترى
ان الملك لو كان ظاهرا للثاني ما قدمه لم يضمن له شيا لان اقراره فاسد لكن هاهنا لما اقر للاول ثم
قال لا بل للثاني فاقراره للثاني فاسد فلا يضمن باقراره الفاسد كما لو شهد وفسدت شهادته لم يضمن

لا عبرة له وبقي من حقك خمسمائة فله ان ياخذ منه خمسمائة فان لقي الاكبر بعد ذلك فله ان ياخذ منه الالف
كلها لانه مقر انه لا ميراث له بين الفصول الثلثة قد ذكرناها في الكتاب والفصول الثلثة لم يذكر وينبغي
ان يخرج على ذلك فنقول اذا لقي الاوسط ثم الاكبر ثم الاصغر فاذا لقي الاوسط اخذ منه الالف كلها لانه
معترف بذلك واذا لقي الاكبر بعد ذلك اخذ منه الالف كلها لانه مقر بانه لا ميراث له فاذا لقي الاصغر بعد
ذلك فانه كذبه في اقرار اخويه لم ياخذ منه شيا كما ذكرنا فان صدقه في اقرار اخويه ياخذ منه ثلثي الالف
وصار الجواب فيه كالذي لقي الاكبر ثم الاوسط ثم الاصغر وان لقي الاكبر ثم الاصغر ثم الاوسط فانه
حين لقي الاكبر اخذ منه الالف كلها ثم اذا لقي الاصغر فان انكر الاصغر اقرار اخويه لم ياخذ منه شيا كما
ذكرنا وان صدقه فانه ياخذ منه ثلثي الالف لان من حجة الاصغر ان يقول اخذت من الاكبر الف درهم
ثلثاه بغير حق وثلثه بحق فقد وصل اليك من اقراري ثلث الالف وبقي ثلثا الالف فلك ان تاخذ منه ذلك
فاذا لقي الاوسط بعد ذلك فان انكر اقرار اخويه وقال لم يقر الاكبر الا بما اقررت به اخذ منه ثلث الالف
وان صدقه اخذ منه ثلثي الالف لان من زعمه ان الذي اخذ من الاكبر اخذ ثلثه بحق وثلثه بغير حق
واخذ من الاصغر ثلثا الالف كله بحق فذلك الف وثلث وبقي له تمام الالفين ثلثا الف وان لقي الاصغر ثم
الاكبر ثم الاوسط فاذا لقي الاصغر لا ياخذ منه الالف كلها ثم اذا لقي الاكبر اخذ منه الالف كلها فاذا لقي
الاوسط فان انكر اقرار الاكبر انه لم يقر الا بما اقررت لم ياخذ منه شيئا وان كان مقرا بذلك اخذ منه
ثلث الالف لان تركته انه اخذ من الاصغر الف درهم كلها بحق واخذ من الاكبر ثلثي الالف بحق وهي له تمام الالفين
ثلثا الالف لان من زعمه ان ثلث الالف اخذ من الاكبر بغير حق فلا عبرة لذلك **قال** واذا مات الرجل
وترك ابنين وترك الفين فاخذ كل واحد منهما الفا ثم ادعى رجل على ابيهما الف درهم فادعى اخر الف درهم فاقرا
جميعا لاحدهما واقر احدهما للاخر وحده وكان الاقرار معا فان الذي اقرا له جميعا ياخذ من كل واحد منهما
خمسمائة لان الذي اقرا له جميعا وجب له حق الاستيفاء منهما جميعا لانه ليس احدهما اولى من الاخر فياخذ
من كل واحد منهما خمسمائة واما الذي صدقه احدهما ياخذ منه خمسمائة لانه اقر له بالف درهم الا انه
لم يبق في يده الا خمسمائة فيدفع اليه ذلك المقدار فان غاب الذي اقرا له جميعا وحضر الذي اقر له احدهما
خاصة وقدم المقر له الى الحاكم فصدقه هذا الابن بالالف الذي اقر بها وبين ان بحضرة القاضي انه قد
اقر لغيره بالالف فان الحاكم يامر بتسليم الالف اليه لانه مقر بالف وفي يده الف درهم فاذا سلمها اليه
ثم حضر الذي اقرا له جميعا فله ان ياخذ من الابن الاخر الالف الذي في يده لان ذلك الابن مقر بالف درهم
وفي يده الف درهم ميراث له فما لم يقض الدين فلا يرجع واحد من الاخوين على اخيه بشي لان من حجة
كل واحد منهما ان يقول لصاحبه انك لو اخذت مني اخذت بالثلث الميراث وانا منكر للميراث ولان
الحاكم هو الذي امرني بالدفع وكنت مكرها على ذلك ولا ضمان علي في ذلك وكذلك لو كان الذي اقرا له جميعا
حضر اولا وتقدم الذي اقر له وحده فقضي له عليه بالالف التي في يده لما ذكرنا ولا يرجع واحد من الاخوين
على صاحبه بشي لما ذكرنا وكذلك لو كان الميراث مائتي دينار والدين مائتي دينار **قال** واذا مات
الرجل وترك عبدين قيمة كل واحد منهما الف درهم وترك ابنين فاقتسما العبدين فاخذ كل واحد منهما
عبدا ثم اقرا جميعا ان اباهما اعتق احد العبدين بعينه في صحته وفي يد الاصغر منهما واقر الاخر ان
اباه اعتق العبد الذي في يديه في صحته فاما العبد الذي في يد الاصغر عتق باقرارهما لانهما تصادقا
على عتقه واما العبد الذي في يد الاكبر نفذ بعتقه والاصغر يكذبه فالاكبر يغرم نصف قيمة العبد

الاصغر

الاصغر لانهما تصادقا فان الاصغر لم يصل اليه شي من الميراث والاكبر قد وصل اليه العبد الا انه عتق باقراره
فيغرم نصف ذلك للاصغر وليس هذا كالمسئلة الاولى التي اقر بالدين لان هناك القاضي هو الذي امره
بالدفع واما هاهنا الاكبر هو الذي اقر بالعتق ولم يامره القاضي بذلك وكذلك الاقرار على هذا الوجه
وطريقه ان اقرا جميعا بعد ما اقتسما العبدين ان العبد الذي في يد الاصغر كان وديعة عند الميت
لفلان ثم اقر الاكبر وحده ان الذي في يديه ايضا كان وديعة عنده وكذبه الاصغر والحكم ما ذكرنا ان يضمن
الاكبر للاصغر نصف قيمة العبد الذي في يد الاكبر لانه هو التركة فلزمه رده ان قدر عليه وقيمته ان عجز
عن رد عينه **قال** ولو كانت التركة الفي درهم فاقتسماها واخذ كل واحد منهما الفا ثم اقر احدهما
لرجل بدين خمسمائة على ابيه وقضى له القاضي عليه ثم اقرا جميعا على ابيهما بالف درهم دين فانه
يقضي عليهما اثلاثا لانه لما اقر بخمسمائة وقضي عليه بها لاقراره بقي في يده خمسمائة من التركة وفي يد اخيه
الف درهم فلما اقرا جميعا بالف درهم والالف تقسم عليهما على مقدار تركتهما اثلاثا **قال** ولو كان
الاول اقر بالالف ودفعها بقضاء قاض ثم اقرا جميعا بالالف الثانية قضي لصاحبها بالالف التي في يد
الابن الاخر ولا يتبع اخاه بشي لانه ليس في يد الاخر شي من التركة وقد اقر هذا الذي في يديه الالف انه لا ميراث
له الا بعد قضاء الالف ولم يبق من التركة ولا يرجع عليه بشي من ذلك **قال** ولو كانا اقرا لرجل
بدين مائة درهم ثم اقر احدهما بدين مائة درهم فالمائة الاولى عليهما نصفين لانهما اقرا ايضا
فان اخذها من احدهما رجع ذلك الابن على اخيه بنصفها لانه ادى النصف عنه فيرجع عليه والاخر
يرجع بالمائة على الذي اقر وحده لانه اقر له خاصة فيكون عليه ولو بدا احدهما فاقر وحده بمائة
درهم ثم اقر لذلك الاخر كان لهذا الاول مائة درهم من حصة الذي اقر له لانه اقر بها خاصة
فجاز اقراره على نفسه والمائة الاخرى التي اقرا لها جميعا تقسم في مالهما على تسعة عشر سهما التسعة اسهم على
الاول وعشرة اسهم على الاخر لان الاول لما اقر لاحدهما بمائة درهم اولا بقيت تركته تسعمائة وتركة
الاخر الف درهم فلما اقرا بعد ذلك بمائة درهم وجب عليهما على مقدار تركتهما فاجعل كل مائة سهما
فيصير تسعة عشر على الاول تسعة اسهم وعلى الثاني عشرة اسهم فان اخذها من احدهما رجع على
اخيه بحصته منها لانه ادى عنه فيرجع عليه وكذلك لو كان اقرارهما جميعا معا كان الجواب
هكذا في المائة على الذي اقر بها وحده والمائة التي اقرا بها جميعا كانت على تسعة عشر سهما كما ذكرنا
لان الذي اقر بالمائة خاصة قد اقر بما ان يشغل ماله فجاز اقراره في تلك المائة لانه لا تهمة في اقراره
فصار كان اقراره في تلك المائة اسبق ولو كان اسبق كان الجواب كما ذكرناه ۞ **باب
الاقرار بترك اليمين** ۞ **قال** الشيخ الامام رضي الله عنه **قال** واذا ادعى رجل عبدا في
يد رجل وطلب يمينه فنكل المدعى عليه عن اليمين فانه يقضي بالعبد للمدعي وهذا بمنزلة
الاقرار لان النكول حجة يقضى بها في قول اصحابنا وقد ذكرناها في كتاب الشهادات فان اقر
بعد ذلك ان العبد كان لاخر لم ينتفع بذلك لان القاضي لما قضى بنكوله صار العبد للاول فاذا
اقر للثاني بعد ذلك لم يصح اقراره لانه اقر للثاني على الاول فلم يصح وان اقر قبل ان يستحلف ان
العبد لفلان الغائب لم يندفع الخصومة عن نفسه بهذه المقالة ما لم يقم البينة لانه خصم في الظاهر
فلا يندفع الخصومة عن نفسه بمجرد قوله وهي مسئلة المخمسة وقد ذكرناها فان لم يكن للمدعي بينة يحلف
صاحب اليد فان نكل عن اليمين يدفع الى المدعي لما ذكرنا ان النكول يقضى بها فان نجا المقر له باخذ العبد

المقضي له لانه اقر له او لا ثم اسند تصديقه الى وقت اقراره فان اخذ كان المدعي على حجته فان اقام البينة تقبل بينته فان لم يكن له بينة يحلف الذي اخذ العبد فان حلف بري وان نكل يقضي عليه
قال وان ادعى رجل عبدا في يدي رجل وقال غصبته وجحد الاخر ذلك ولم يكن له بينة فاستحلف فابى ان يحلف فانه يقضي له بالعبد لما ذكرنا ان النكول حجة يقضي بها فان قضى له به ثم جاء رجل اخر وادعى ان هذا عبد غصبه منه ذلك الذي كان العبد في يديه استحلف لهذا ايضا فان حلف بري وان نكل يقضي عليه بنكوله لانه يدعي عليه الجناية وهو الغصب فيحلف لان في الاستحلاف فائدة وهو وجوب الضمان فان نكل يقضي عليه بقيمة العبد لانه عجز عن تسليم العبد بحق الاول وكذلك هذا في الوديعة والعارية وجميع الاموال الا العقار فانه لا يضمن شيئا في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر لا بمنزلة عليه وفي قول محمد رحمه الله يضمن واصل المسئلة في كتاب الغصب
قال واذا مات رجل وترك ابنا لا وارث له غيره وترك في يديه عبدا وادعى رجل انه اودع العبد اياه فان الابن يستحلف على علمه لان في استحلافه فائدة لانه اذا انظل صار مقرا بالايداع بنوم بالدفع اليه فلما كان في استحلافه فائدة يحلف الا ان يحلف على العلم لانه انما يحلف على فعل غيره فان حلف بري وان نكل يقضي للمدعي بالعبد فاذا قضى للمدعي ثم جاء رجل اخر وادعى مثل ذلك وادعى عليه انه غصب منه ذلك العبد او اعارة لم يستحلف له الابن لانه لا فائدة في استحلافه لان العبد قضي به للاول فلو اقر للثاني صريحا لا يصح اقراره لان اقراره على الاول فكذلك لا يحلف لانه لو نكل لا يقضي بنكوله للثاني هذا اذا لم يكن للميت تركة في يدي الابن يحلف وان حلف بري وان نكل يقضي عليه بقيمة العبد من تركة الميت لانه بالنكول صار مقرا بايجاب الضمان على ابيه فيوخذ من تركته وليس هذا كالمسئلة الاولى لان في تلك المسئلة يدعي الغصب عليه فيحلف على فعل نفسه فان نكل يقضي عليه بالضمان وكان في استحلافه فائدة كما ذكرنا في المسئلة الاولى فاما هاهنا يدعي على ابيه
قال والرجل والمراة في ذلك سوا والعبد التاجر فيما يدعي قبله بمنزلة ذلك وكذلك المكاتب والصبي التاجر لان الاستحلاف للنكول والنكول للاقرار واقرارها والاجارة فيما كان من التجارة ولم يذكر تحليف الصبي التاجر الا في هذا الموضع
قال واذا ابى ان يحلف ثم قال قبل ان يقضي القاضي انا احلف فانه يقبل منه ذلك لان النكول ليس باقرار في الحقيقة وانما يكون اقرارا اذا اتصل به قضا القاضي ولم يتصل به القضا وامتناعه عن اليمين في هذه الساعة لا يمنعه عن اليمين في ساعة اخرى لجواز ان كان يتذكر ذلك
قال فان اجله باليمين يوما او يومين او ثلثة فلا باس بان يوخره الحاكم وانما يوجله نظرا للمدعى عليه لعله يتذكر ان يحتشم وان لم يوجله وامضى الحكم عليه فهو جائز لان سبب القضا قد ظهر وهو النكول والنكول كالاقرار ولو ان القاضي اذا قضى عليه بالنكول ثم قال بعد القضا انا احلف لم يقبل منه ذلك لان القاضي لا يفسخ

باب الاقرار بالعروض بين الرجلين

قال الشيخ الامام رضي الله عنه
قال واذا كانت الدار بين رجلين فاقر احدهما ببيت بعينه منها لرجل وانكر صاحبه فاعلم بان هذا الاقرار في الحال لا يجوز اما في نصيب صاحبه فلا يشكل واما في نصيب نفسه فلانه يدخل على شريكه ضررا لان شريكه لو قاسمه فربما يتضرر عليه واذا كان يودي الى هذا لم يجز اقراره في الحال ولكن للمقر له ان يطلب القسمة حتى يستوفي من نصيب المقر فان اقتسما فوقع ذلك البيت في نصيب المقر فللمقر له ان ياخذ لان اقراره لم ينفذ لحق الشريك فلما زال حق الشريك نفذ اقراره الا ترى انه لو اقر بعبد في يدي رجل انه لفلان لم يجز اقراره في الحال فلو وصل ذلك العبد الى المقر بيع او هبة

او ميراث فللمقر له ان ياخذ العبد وينفذ اقراره فكذلك هاهنا اذا وقع البيت في نصيب الاخر فان النصف الذي وقع في يد المقر من الدار بينه وبين المقر له على نصيبهما فيضرب المقر له بنصف ما بقي بعد البيت وتفسير ذلك ان الدار لو كانت مائة ذراع والبيت منها عشرة اذرع فزعم المقر ان عشرة اذرع فزعم المقر ان عشرة اذرع من الدار للمقر له وبقي تسعون بينهما نصفان لكل واحد من الشريكين خمسة واربعون فزعم ان نصيب المقر له عشرة ونصيب نفسه خمسة واربعون فاذا اخذ نصف الدار وهي خمسون ذراعا تقسم بينه وبين المقر له فالمقر له يضرب بعشرة والمقر يضرب بخمسة واربعين والمقر له يضرب بخمسة اذرع وروي عن ابي يوسف ان اقراره يجوز في نصف البيت فلا يحتاج الى القسمة وروي عنه مثل قول ابي حنيفة وانما قلنا انه يقسم الدار في الابتداء بينه وبين شريكه نصفين لان اقرار المقر على نفسه جائز واقراره على الشريك لا يجوز فللشريك ان ياخذ تمام النصف وان وقع الثلث في نصيب المقر سلمه كله الى المقر له لما ذكرنا وان وقع في نصيب الشريك فعلى قول ابي حنيفة يضرب المقر له بتمام نصيبه وهو عشرة اذرع لان المقر لما اقر بالثلث فلو وقع البيت في نصيبه كان للمقر له ان ياخذ كله فلما لم يقع في نصيبه ووقع بدله في نصيبه كان له ان ياخذ بدله لان البدل يقوم مقام المبدل الا ترى ان العبد لو رجل فللمقر له ان ياخذ العبد ان كان يقدر عليه فان قتل العبد واخذ المقر قيمته فللمقر له ان ياخذ القيمة لان القيمة قامت مقامه فكذلك هاهنا ومحمد يقول ان المقر انما اقر في نصيبه وفي نصيب شريكه فاقراره في نصيب نفسه جائز وفي نصيب شريكه غير جائز فلا يضرب المقر له الا بمقدار ما جاز اقراره فيه الا ان البيت اذا وقع في نصيب المقر يسلم كله الى المقر له لان الاقرار في حق المقر بدم وجه رواية ابي يوسف انه اقر في ملك نفسه وفي ملك غيره فاقراره في ملك نفسه جائز ولا ضرر على الشريك في الحال وانما يتبين الضرر في ثاني الحال الا ترى ان رجلا لو حوّل ميزابا في دار نفسه فله ذلك ولا يمنع عنه وان كان على جاره ضرر في ثاني الحال كذلك هاهنا
قال واذا كان حمام بين رجلين فاقر احدهما ان الاوسط منه لرجل فان ذلك لا يجوز وللمقر له ان يضمن المقر نصف قيمة البيت لانه لا يورث بالقيمة لان الحمام لا يحتمل القسمة فلما عجز المقر له عن استيفا به لحق الشريك فله ان يضمن المقر نصف قيمة ذلك البيت لانه اقر ببيت بين وفي يد شريكه وقد عجز عن تسليمه اليه فيغرم قيمة ما في يده وهو النصف الا ترى ان رجلا لو اقر باجر في حائط رجل انها لفلان او بخشبة في سقف فانه يغرم قيمة الاجر او الخشبة لانه لما عجز عن تسليمها اليه وهي في يده صار ما لقا لها واذا صار ما لقا لها ضمن قيمتهما
قال ولو اقر بنصف الحمام او بثلثه كان جائزا لانه لا ضرر على شريكه لانه اقر له بالمشاع فيصير المقر له شريكا لهما في مقدار نصيبه ولم يذكر في الاصل ان المقر له كم يصير له من الحمام اذا اقر له بنصف الحمام وينبغي ان يقال للمقر له ثلث جميع الحمام وللمقر السدس ولشريكه النصف فاما صار هكذا لانه قد اقر للمقر له بنصف الحمام والنصف الباقي بينه وبين شريكه نصفان بزعمه ان الحمام على اربعة اسهم فللمقر له سهمان نصف الحمام على حاله والنصف الاخر بين المقر والمقر له على مقدار نصيبهما نصيب المقر سهم ونصيب المقر له سهمان فلما صار هكذا النصف على ثلثة صار نصيب شريكه على ثلثة فصار كله ستة اسهم للشريك ثلثة وللمقر له سهمان وللمقر سهم ولو اقر بنصيب شريكه فان الدار تقسم بينه وبين شريكه نصفان لانه لا يصدق في حق الشريك فكان له النصف والنصف الباقي بينه وبين المقر له نصفان لان من زعمه ان نصيبهما سوا
قال ولو كان عدل زطي بين رجلين فاقر احدهما بثوب بعينه لرجل كان نصيبه من ذلك الثوب للمقر له وليس هذا كالدار الواحدة وكذلك الرقيق والحيوان لانه اقر للاجنبي بجميع الثوب فاقراره في نصيب نفسه جائز وفي نصيب شريكه

باطل ولا ضرر على شريكه في هذا الاقرار لان المقر له تقوم مقام المقر في هذا الثوب فليس هذا كالاقرار
بالبيت لانه يدخل على شريكه ضرر لما ذكرنا فيما بين هذا في الدار ان لو اقر بجميع الدار لفلان جاز اقراره
في النصف كذلك هاهنا **قال** ولو كانت دار بين رجلين فاقر احدهما ببيت بعينه منها لرجل وانكر شريكه
واقر شريكه ببيت لاخر وانكر صاحبه ذلك فانه يقسم الدار بينهما نصفان فان وقع البيت الذي اقر به
في نصيبه سلمه الى المقر له لما ذكرنا في المسئلة الاولى وان لم يقع في نصيبه قسم ما اصابه بينه وبين
المقر له على النعت وعلى نصف ما بقي من الدار على ما ذكرنا من الاختلاف **قال** ولو ان طريقا لقوم عليه
باب مبوب اقر واحد منهم بطريق فيه لرجل لم يجز اقراره على شركائه ولم يكن للمقر له ان يمر فيه حتى يقسموها
وتفسير المسئلة ان زقاقا بين قوم وعلى راس الزقاق درب وطريق الزقاق لهم جميعا فاقر واحد منهم
بطريق لرجل اجنبي في ذلك الزقاق لم يجز اقراره ويومر بالقسمة قال بعضهم معنى هذا ان الدور
التي في الزقاق كلها بينهم لم يجز اقرار احدهم في الطريق للاجنبي فاما اقراره في نصيب شريكه لا يجوز
لانه اقر في ملك غيره ولا يجوز في نصيب نفسه لانه يدخل على شركائه ضررا لانهم لو اقتسموا الدور
والطريق يتفرق على الشركاء انصباؤهم كما ذكرنا في الاقرار بالبيت فاذا كان يؤدي الى هذا لم يجز اقراره
ولكن يقسم الدور والطريق فان وقع ذلك الموضع في نصيبه فللمقر له ان ياخذ منه وان لم يقع في نصيبه
قسم ما وقع في نصيبه بينه وبين المقر له على مقدار نصيبهما كما ذكرنا في البيت واما اذا كان لكل انسان دار
على حدة فلا يجوز اقراره ولا يومر بالقسمة لانه لا يحتمل القسمة وقال بعضهم معناه ان لكل انسان دار
على حدة ولكن لم يجز لكل واحد منهم ان يفتح بابا الى موضع اخر فلهم ان يقتسموا الطريق كما ذكرنا واما اذا
لم يمكن ان يفتح الطريق لم يجز اقراره الا انه يغرم قيمة حصة نفسه كما ذكرنا في الاقرار بالحمام **قال**
ولو ان نهرا لهؤلاء الذين يوم خاص شهرتم منه اقر احدهم بشرب فيه لرجل لم يجز ذلك على شركائه لما ذكرنا
ولكن يدخل المقر له في نصيبه فان كان الشركاء ثلثة فاقر احدهم للاجنبي بالعشر فهو على وجهين اما ان يقول
عشر النهر لفلان ولم يزد على ذلك واما ان يقول عشر النهر لفلان وثلثه فان قال عشر النهر
لفلان ولم يزد على هذا فثلثاه لشريكه والثلث الذي للمقر يقسم بينه وبين شريكه اثلاثا لكل واحد
منهم ثلثة اسهم لانه لا يصدق على نقصان شريكه فللشريكين ان يستوفيا تمام الثلثين وبقي الثلث في
يديه وزعمه ان نصيبه ثلثة اسهم ونصيب المقر له سهم فصار نصيبه على اربعة اسهم فاذا صار الثلث
على اربعة اسهم صار كله على اثنا عشر سهما للشريكين ثمانية اسهم والاربعة بينه وبين المقر له
ارباعا واما اذا اقر للمقر له بالعشر ولنفسه بالثلث فان نصيبه يقسم على ثلثة عشر سهما لانك تحتاج
الى حساب له ثلث وعشر وذلك يخرج من ثلثين فللمقر نصيبه بالثلث وذلك عشرة والمقر له يضرب
بالعشر وذلك ثلثة فصار نصيبه على ثلثة عشر فصار كل النهر على تسعة وثلثين سهما وللشريكة
ثلثاه وذلك ستة وعشرين والثلث وهو ثلثة عشر يضرب فيه المقر بالعشرة والمقر له
بثلثة وليس الاقرار بالنهر بمنزلة الاقرار بالطريق لانه اذا اقر بعشر الطريق لرجل لم يجز اقراره
ولم يكن للمقر له ان يمر فيه على ما ذكرنا في المسئلة الاولى لانه اذا كان لكل واحد منهم في الزمان زاد
على حدة فاقر واحد منهم لرجل بالطريق انه لا ينفذ اقراره لان الطريق لا يقسم واما النهر فانهم يتحاصون
فيه بمقدار شربهم فيدخل المقر له مع المقر في حصته والنهر على حاله فلا يدخل على غيره ضرر **قال**
ولو ان سيفا بين رجلين حليته فضة اقر احدهما ان حليته لرجل اخر وذلك على شريكه وضمن للمقر له نصف

قيمة

قيمة الحلية مصوغة من الذهب وهذا كما ذكرنا فيما اذا اقر ببيت من الحمام المشترك **قال** ولو ان دارا
بين رجلين اقر احدهما ان جذعا في سقف بيت منها قيمة ذلك كما قال في بيت الحمام وكذلك لو اقر باجر في حائط
منها وكذلك لو اقر بعود من بابه او بلوح في باب بعينه من اجل ما ذكرنا **قال** ولو كانت دار بين رجلين
باع احدهما نصف بيت منها معلوم لم يجز بيعه والعلة ما ذكر في الاصل ان فيه ضررا على صاحبه لانه يحتاج
الى ان يقاسم المشتري ذلك البيت ثم يقاسم شريكه باقي الدار فيقع نصيبه في موضعين وروي عن ابي يوسف
انه يجوز البيع في نصيبه كما قال في الاقرار **قال** ولو اوصى ببيت منها بعينه فانه يقسم فللموصى له النصف
كاملا فان وقع البيت في نصيب الميت فالبيت كله للموصى له في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد له
نصف البيت فالقياس ما قال محمد لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فوصيته بما يملك جائزة وبما لا يملك باطلة
وصار كرجل اوصى بمال الغير ثم ملكه انه لا يجوز الوصية فكذلك هاهنا وليست كالاقرار لانه لو اقر ببيت
منها لرجل ثم تقاسما ووقع البيت في نصيب المقر فللمقر له ان ياخذ جميع البيت لان من اقر بمال غيره لاخر
ثم ملكه يؤمر بتنفيذ اقراره لهما الا ان القسمة لحصول الملك وليس بابتداء الملك فلما وقع البيت في نصيبه صار كان
البيت على ملكه في الاصل الا ترى ان رجلا لو اشترى نصف دار مشاعا ثم اقتسما ثم جاء الشفيع ليس له
ان ينقض القسمة وصار كانه اشتراه هكذا مقسوما كذلك هاهنا وان وقع البيت في نصيب
الشريك فلصاحب الوصية مثل ذرع ذلك البيت في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد له مثل
ذرع نصف البيت ويقدم كل واحد منهما على اصله وليس هذا كالاقرار اذا اقر ببيت منها لرجل فوقع
البيت في نصيب الشريك فان الباقي يقسم بحساب نصيبه ونصيب المقر له على ما ذكر في تلك المسئلة
لان في باب الاقرار اقر له بالشركة وفي باب الشركة اذا انتقص من نصيب الوارث دون
الموصى له انه كان يخرج من الثلث **قال** واذا قال الرجل لك علي او على مكاتبي فلان الف درهم فان عتق
المكاتب فالاقرار باطل اما اقراره في الحال فلا يجوز لان له ان يصرف اقراره الى مكاتبه فصار اقرار
بغير ملزم فلا يؤخذ به في الحال وصار كانه قال لفلان علي او على فلان الاجنبي الف درهم انه لا يلزمه
شيء لان له ان يصرفه الى الاجنبي فيبطل فكذلك هذا فان عجز المكاتب فهذا على وجهين اما ان يكون
عليه دين او لا دين عليه فان كان عليه دين لا يلزمه لانه لو صرف اقراره الى العبد وعليه دين
لم يجز اقراره وان لم يكن عليه دين نفذ اقراره لانه لو صرف الى نفسه او الى عبد يلزمه ثم يقال
له ان شئت فاصرف الى نفسك وان شئت فاصرف الى العبد فان صرف الى العبد فان صرف الى
العبد جاز ذلك ويباع العبد في الدين الا اذا قضى المولى لان اقراره على نفسه جائز ولو صرف
الى نفسه جاز ويؤخذ منه وهذا كرجل اقر على نفسه او على فلان ثم مات فلان والمقر وارثه
نفذ اقراره لانه يملك الاقرار عليهما جميعا ويؤخذ بالبيان فان شاء صرف الى فلان ويؤخذ من التركة
وان شاء صرف الى نفسه ويؤخذ منه لانه يملك الاقرار على نفسه وعلى فلان فله ان يصرف الى ايهما
شاء فاما لم يجز اقراره وقت الاقرار لانه لا يملك الاقرار على غيره فلما ملك الاقرار على فلان بموته
لم يجز بموته كذلك هاهنا **قال** ولو قال لك علي او على مكاتبي الف درهم فالاقرار باطل فان عجز
وهو في الرق ولا دين عليه جاز الاقرار عليه وان كان عليه دين لا يجوز لما ذكرنا قال ولو اقر على
عبد التاجر بدين او العبد محجور وعليه دين يحيط بقيمته فاقراره باطل لان الغرماء احق بمالية العبد
وكسبه من مولاه اذا كان عليه دين فان بيع للغرماء في دينهم لم يلزمه الدين الذي اقر به المولى لان

ملك المولى زال عنه وكذلك اذا اعتق قال وإذا اقر ان لفلان على الف درهم او على فلان ثم مات فلان والمقر
وارثه وترك مالا فان الاقرار يلزمه ان شاء كان عليه وان شاء كان في مال الميت وكذلك لو اقر بذلك بعد
موته لان المطالب به كان مجهولا وقت الاقرار وقد ارتفعت الجهالة لعود المال اليه فصح كما ذكرنا في الكتاب
قال وإذا اقر ان لفلان على فلان الف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه فلا شيء في تركة الميت لانه
زعم ان على الميت دينا في صحته او في مرضه فدينه احق بتركته من هذا لان اقراره انما يسعد بعد المواريث
ودين الميت يمنع الارث فلا يسعد اقراره قال ولو قال لهذا علي الف درهم لا بل على فلان يلزم المقر المال
لانه اقر على نفسه ثم رجع عنه واقر على غيره فلا يصح رجوعه ولا يصح ايضا على غيره فلزمه المال قال واذا
كانت الدار بين رجلين فاقر احدهما ان الدار بينهما وبين فلان اثلاثا فاقر الاخر انها بينهما وبين هذا المقر
وبين اخر ارباعا اجعل كان الدار في يد اخوين احدهما اكبر والاخر اصغر فاقر الاكبر ان الدار بينهما وبين
زيد اثلاثا واقر الاصغر ان الدار بينهما وبين زيد وعمرو ارباعا فاما زيد فقد اتفقا عليه وعمرو اقر به
الاصغر وانكره الاكبر وان على قول ابي يوسف لزيد ان ياخذ الربع في يد الاصغر ويضمه الى ما في يد الاكبر
يجعل بينهما نصفان وفي قول محمد ياخذ من الاصغر خمس ما في يده ويضم الى ما في يد الاكبر ويقسم بينهما نصفان
ابو يوسف يقول ان الاصغر قد اقر ان الدار بين اربعة هو وزيد رابعهم فلو كان جميع الدار في يديه
دفع ذلك فلما كان في يديه نصفها لدار دفع اليه ربع ذلك فصار النصف الذي في يد الاصغر على اربعة
اسهم فلما صار النصف على اربعة اسهم صار النصف الاخر على اربعة فصارت الدار كلها على ثمانية اسهم
فياخذ من يد الاصغر سهما واحدا ويضم الى ما في يد الاكبر فيصير في يد الاكبر خمسة فيجعله بينهما نصفان ولا
يستقيم فاضرب اثنين في ثمانية فصارت الدار كلها ستة عشر في يد كل واحد منهما ثمانية فياخذ الذي اقر
له جميعا وهو زيد من يدي الاصغر ربع ما في يديه وهو سهمان ويضم الى ما في يد الاكبر فيصير عشرة
اسهم بينهما لكل واحد منهما خمسة اسهم ويبقى في يد الاصغر ستة فيقسم بينه وبين عمرو نصفان لكل واحد
منهما ثلاثة اسهم لان الاكبر لم يقر لعمرو ولا حق له الا على ما في يد الاصغر ومحمد يقول ان الذي اقر له
جميعا وهو زيد ياخذ من الاصغر خمس ما في يده لان من حجة الاصغر ان يقول لو كذبني الاكبر كان لك مما
في يدي سهم ولي سهم ولعمرو سهم فلما صدقني الاكبر فيك خاصة دفع نصف مونك ويبقى لي سهم ولعمرو سهم
ذلك نصف سهم فذلك سهمان ونصف ووقع فيه كسر واضعفه فيصير خمسة فياخذ منه خمس ما في يديه
ويضم الى الاكبر فيصير في يد الاكبر ستة بينهما نصفان لكل واحد منهما ثلثه ويبقى في يد الاصغر اربعة بينه
وبين عمرو نصفان لكل واحد منهما سهمان قال في الاصل وهذا قول ابي يوسف الذي قاسه على قول
ابي حنيفة وهذا في قول محمد على قياس قول ابي حنيفة اراد به اي الرواية عن ابي حنيفة في الميراث في رواية
ابي يوسف كما قال ابو يوسف وفي رواية محمد كما قال محمد فكل واحد منهما قاس على الميراث قال اذا تنازع
الرجلان في حائط وينظر البناء الى احدهما فان ابا حنيفة قال هو بينهما نصفان وفي قولهما الحائط للذي
اليه داخل البناء وقد ذكرناها في كتاب الدعوى فاستشهد في الاصل لابي حنيفة قال الا ترى
لو كان احد جانبي الحائط مجصصا لم يقض به لصاحب الجص او كان في احد الوجهين طاقات او روازن لم
يقض به لصاحب الطاقات والروازن وفيه اتفاق لانه قال وكذلك قال ابو يوسف ومحمد في الجص
والروازن وهذا اذا كانت الطاقات والروازن محفورة فاما اذا كان الحائط مبنيا في الطاقات
او كانت الروازن في البناء من الاجر فهو على الاختلاف وكذلك على هذا الاختلاف اذا تنازعا في باب

حائط

حائط وادعى كل واحد منهما الباب والحائط وعلق الباب الى احدهما فالباب والحائط بينهما نصفان ولا يقضى
لمن اليه العلق في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد الحائط بينهما نصفان كما قال ابو حنيفة واما
الباب فيقضى للذي اليه العلق وان كان للباب علقان من كل جانب فهو بينهما نصفان في قولهم جميعا
لاستوائهما في ذلك ۰ **باب الاقرار بشيء بغير عينه** ۰ قال الشيخ الامام
رضي الله عنه قال وإذا اقر الرجل لرجل بشاة في غنمه فقيل له ادعها بعينها فاقام البينة عليها
او استحلف وان ادعى شاة بعينها ان صدقه المقر في ذلك يقضى له بها لتصادقهما على ذلك وان كذبه
في ذلك وعين عندها يقال للمقر لها قم عليها البينة فان اقام البينة على ذلك يقضى له وان لم يقم البينة
حلف المدعى عليه وهو المقر وان نكل عن اليمين اخذ المقر شاته لان نكوله بمنزلة الاقرار بتلك الشاة
له وان حلف فلا شيء للمقر له لانه لما ادعى هذه الشاة والمقر غيرها شاة اخرى فقد رد اقراره وابراه عن
دعوى الذي اقر وان لم يدع للمقر له شاة بعينها فان المقر يؤمر بالبيان لانه هو المجمل فاليه
بيانه فان ابى المقر ان يبين فللمقر له ان يحلفه على جميع الغنم فان نكل عن اليمين اخذ المقر له تلك
الشاة وان حلف على جميعها صار المقر له شريكا في غنمه فان كانت الغنم عشرة صار له عشر الغنم
لانه لما اقر ولم يحلف فقد جعل شاته كانه خلط شاته في غنم نفسه ولو فعل هكذا صار المقر له
شريكا فيه كذلك هاهنا وان لم يخاصمه ولم يبين حتى مات المقر فقيل ان يبين فورثته يقومون
مقامه وان لم يعرف ورثته ولم يبينوا وحلفوا على العلم فللمقر له عشر الغنم لان اقرار المقر يحتمل وجهين
احتمل انه اراد به شاة مشاعا في الكل واحتمل انه اراد به شاة بعينها وان اراد به شاة مشاعا في
العشرة كان له العشر وان اراد به شاة بعينها صارت الشاة مجهولة في العشرة فصار كان المقر
خلطها حتى مات ولم يبين فصار المقر له شريكا في الغنم فثبت ان له عشر الغنم في الحالين جميعا وان ولدت
شاة كان بينهما على مقدار الحساب تبعا لاصولها وكذلك سائر الحيوان والرقيق والعروض قال
ولو قال في دراهم هذه عشرة دراهم وهي مائة دراهم فللمقر له منها عشرة وزن سبعة لان الدراهم
المعروفة عندنا وزن سبعة فينصرف اليه وان كان في الدراهم صغار بعضها وكبار فقال المقر
هي عشرة نقص فانه لا يصدق على ذلك وعليه عشرة دراهم وزن سبعة لان اقراره وقع على
العشرة من وزن سبعة فلا يصدق على النقصان وان كان فيها زيوف فقال هي فيها صدق لانه
اقر بالوديعة والمودع اذا اقر بالوديعة دراهم قال هي زيوف فالقول قوله لانه لا تعارف في الوديعة
بالجياد فكان البيان اليه وليس هذا كما لو اقر بالدين ثم قال هو زيوف لم يصدق لان الاقرار
بالدين من التجارة معنى يصرف الى ما يتعارف الناس فيما بينهم وذلك هو الجياد قال ولو قال
لفلان في طعامي هذا كر حنطة فلم يبلغ ذلك الطعام كرا فهو له كله اما اذا كان الطعام كرا واحدا فله الطعام
كله لاقراره له به وان كان يزيد على الكر فله منه الكر لانه اقر له بذلك المقدار وان كان ينقص عنه
فله ذلك القدر ولا يضمن الزيادة لانه اقر بالكر في العين ولم يضفه الى الذمة لانه قال في طعامي هذا
فلو اوجبنا الزيادة عليه لاوجبنا في ذمته وقضينا عليه بغير ما اقر به ولو استهلك المقر استهلك
من ذلك الطعام شيئا جاز ان يكمل فيصير مقرا به قال وان قال له هذه الشاة او هذه الناقة
ثم جحد ذلك وحلف ما له منهما شيء وادعاهما الطالب فانه يقضى له بالشاة بالاوكس منها ولا يكون شريكا
في الناقة اما في الابتداء فالبيان الى المقر لانه هو الذي اجمل فاليه بيانه فان لم يبين دخلت عليهما

فقضى له بالاكثر منها وليس هذا كالغنم انه يصير شريكا فيه لا يجوز ان يصير الشاة دينا في جملة الغنم وهو ان يخلط بغنمه شاة فلم يعرم تلك الشاة فيكون شريكا في جملة الغنم ولا يجوز ان تصير الشاة في الابل اذ لا يصير مستهلكه عند الاختلاط توجب ان يقضي بالاكثر لان فيه تعين وفي الزيادة شك **قال** ولو قال الشهود سمى لنا احدهما فنسيناها لم تجز شهادتهما لانهما اقرا على انفسهما بالغفلة وشهادة المغفل لا يقبل **قال** واذا اقر الرجل بحق في دار في يديه وانه مخير على ان يسمي من ذلك شيئا معلوما لانه هو المجمل بالبيان فان ابا ان يبين فان الحاكم يقعد على شي وتفسير ذلك ان الحاكم يقول له حقه العشر فان قال لا يقول نصف العشر فلا يزال ينقص حتى ياتي المقدار الذي لا يجوز ان يكون حقه اقل من ذلك فيلزمه ذلك المقدار ويحلف على الزيادة فان حلف برئ من الزيادة وان نكل عن اليمين سعه على الزيادة ويحلفه فان نكل عن اليمين يزيد على ذلك ويحلف فلا يزال هكذا حتى ينتهي الى جميع الدار فان نكل قضي له **قال** واذا اقر ان لفلان حقا في ذلك الغنم ثم قال هو عشر هذه الشاة فالقول قوله مع يمينه لانه هو المجمل فالبيان بيانه فان ادعى المقر له الزيادة يحلف على الزيادة على ما ذكرنا **قال** وان اقر ان لفلان حقا في هذه الدار ثم قال هو هذا الجذع او هذا الباب المركب او هذا البنا العارض لم يصدق وقد ثبت للمقر له في اصل الدار حق لانه اضاف اقراره الى رقبة الدار ثم بين انه اراد بعض توابعه فقد جاء تفسير هو خلاف ما اقر به واستشهد في الاصل فقال ارايت لو قال غصبت الثوب او الطعام الذي في هذه الدار اكنت اصدقه اشار الى ما ذكرنا من المعنى **قال** ولو ان له في هذه البستان حقا ثم قال هذه ثمرة هذه النخلة لم يصدق لما ذكرنا انه اضاف الحق الى الرقبة والثمر ليست من الرقبة في شي وان اقر بالنخلة باصلها فالقول قوله اذا اقر بها من الارض في شي صدق فان قال هي له بغير ارض لم يصدق لما ذكرنا **قال** ولو قال له في هذه الارض حق ثم قال حقه فيها الى اجرها له سنة يزرعها لم يصدق لانه اقر بالرقبة ثم بين المنفعة ولانه بين حقا ينقطع ذلك الحق وقد اقر في الابتدا بحق لا ينقطع فصار مناقضا في كلامه وكذلك لو اقر له في هذه الدار حقا ثم قال هو سكنى شهر لما ذكرنا **قال** ولو اقر ان له في هذه الدار ميراثا او شرا او بنا او ملكا او بنا او حقا او بنا وبناء هو هذا الباب المعلق لم يصدق لما ذكرنا انه اثبت له الحق والميراث في رقبة الدار **قال** ولو قال له في الدار الدي هذه وصية من والدي ثم قال هو سكنى هذا البيت سنة لم يصدق حتى يعير له شركة في اصل الدار لما ذكرنا انه اقر بالوصية في رقبة الدار ولو وصل المنطوق في جميع ذلك فقال له وصية في هذه الدار سكنى شهر وله حق فيها سكنى شهر كان القول قوله وكذلك لو قال له فيها ميراث سكنى شهر لانه وصل البيان بكلامه بخلاف ما اذا انفصل لانه اذا اتصل اعطي له حكم الجملة وانصرف اقراره الى الرقبة فلا يصدق على خلافه **قال** ولو كان في يدي رجل عشر من الغنم فقال لفلان فيها شرك شاة ثم ماتت الغنم في يد المقر فقال المقر له انت خلطت شاتي بغنمك لم يصدق على ذلك ولم يضمن المقر شيا لانه اقر بوجوب الحق له فيها وانكر احداث الجناية فيها فالقول قول المنكر مع يمينه **قال** ولو اقر ان لفلان في زيته هذا رطلا من دبس فقال المقر له انت خلطته وقال المقر بل انت خلطته لم يصدق واحد منهما على دعواه لان كل واحد منهما ينكر احداث الجناية فيها ويقسمان بينهما فصاحب الزيت يضرب الا برطل من دبس لان الزيت زيت الا انه مطيب فلما اختلط بالزيت ذهبت ذاتيته صار دبسا كله فكذلك

المعنى ضرب كل واحد منهما برطل من دبس **قال** ولو كان لرجل خمسون رطلا من زيت فاقر ان فيه لرجل رطلا من بنفسج بعينه وقسمت الثمن بينهما يضرب فيه صاحب البنفسج بقيمة رطل من بنفسج ويضرب صاحب الزيت بقيمة زيت وان شا صاحب الزيت اعطاه رطلا من البنفسج والزيت كله له والخيار في ذلك الى صاحب الزيت وانما كان له الخيار الى صاحب الزيت لان ماله هو المتبوع ومال الاخر فيه كالمستهلك فصار بمنزلة رجل في ثوب رجل فصاحب الثوب بالخيار كذلك هاهنا صاحب الزيت بالخيار ان شا دفع رطلا من البنفسج لان البنفسج مثلي فيدفع مثله وان ابى ذلك بيع الدهن كله فيضرب فيه صاحب الزيت بقيمة زيته وصاحب البنفسج بقيمة بنفسجه وهذا بمنزلة حنطة رجل اختلطت بحنطة رجل فيقسم بينهما على حساب نصيبهما فكذلك هاهنا هذا اذا لم ينتقص الزيت بالخلط فاما اذا انتقص الزيت بالخلط فصاحب الزيت يضرب بقيمة الزيت المخلوطا وصاحب البنفسج بقيمة بنفسجه غير مخلوط لان البنفسج لم ينتقص وهذا كما قالوا ان الحنطة اذا اختلطت بالشعير **قال** ولو ان رجلا في يديه ثوب مصبوغ بعصفر فقال لرجل لك في ثوبي هذا قفيز من عصفر في صبغه فان صاحب الثوب بالخيار ان شا رد عليه ما زاد قفيز من عصفر في ثوبه لانه لا يدري من صبغه وكان الخيار الى صاحب الثوب لان ماله هو المتبوع على ما ذكرنا وان ابى ذلك بيع الثوب فيضرب فيه صاحب العصفر بما زاد قفيز من عصفر في ثوب ويضرب صاحب الثوب بقيمة ثوبه وانما ضرب صاحب العصفر بما زاد العصفر ولا يضرب بالعصفر لان العصفر صار مستهلكا ولم يبق ماله الا اللون وذلك ليس بمال قائم فلذلك المعنى يضرب بما زاد الصبغ فيه فان اختلفا في زيادة العصفر سئل اهل العلم بذلك عنه فان وقفوا على شي اخذ بقولهم لقوله عز وجل فسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وان لم يعرفوا ذلك فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر الزيادة **قال** ولو ان رجلا في يديه عبد فقال لفلان في هذا العبد شرك فله النصف في قول ابي يوسف وقال محمد القول قول المقر فيما اقر به هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يقول فلان شريكي في هذا العبد او يقول له فيه شركة او يقول له فيه شرك فان قال هو شريكي او له فيه شركة فالعبد بينهما نصفان بالاتفاق لانه اقر له بالشركة فيه وليس جزو اولى بثبوت الشركة له فيه من جزو فساواه في جميع اجزائه ولو قال له شرك فكذلك الجواب في قول ابي يوسف وقال محمد له ان يبين ما شا لا اقرار بالنصف لابي يوسف ان الشرك عبارة عن الشركة قال الله تعالى ** فجعلا له شركا فيما آتاهما ** وشاركاء متشاكسون ** وفي احساسها شرك العنان ** فهي شركة العنان فكان كقوله له فيه شركة ومحمد يقول ان الشرك عبارة عن النصيب قال الله تعالى وما لهما فيهما من شرك اي من نصيب والعرب يقول لفلان شرك في هذه الدار اي نصيب قيل له هو كذلك ولكنه عبارة عن نصيب يستوي مع نصيبه **قال** وان قال هو شريكي فيه كان له النصف لان الشركة او قال مولى وله او قال هو بيني وبين فلان شريكي او قال هو شريك فيه كان له النصف لان الشركة عبارة عن المساواة وكذلك اذا قال هو بيني وبينه لان كلامه بين عبارة عن المساواة لقوله عز وجل ونبيهم ان الماء قسمة بينهم ثم بين في موضع اخر انه اراد به المساواة وهو قوله عز وجل لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ولو وصل البيان بكلامه فان قال هو شريكي فيه بالعشر او قال له فيه معي شريك بالعشر كان القول قوله لانه وصل البيان بكلامه وكذلك لو قال العبد لي ولفلان الثلث لانه واصل البيان بكلامه **قال** واذا اقر ان لفلان وفلان شركا في هذا او هو صوم الثلاثاني قول

ابي يوسف على ما ذكرنا قال واذا قال قد اشركتك فلانا في نصف هذا العبد فان ابا حنيفة قال له النصف استحسانا وقوله اشركته في هذا العبد واشركته في نصفه سوا وينبغي في القياس ان يكون له الربع اذا قال اشركته في نصفه ووجه القياس فهو انه يعتبر حكم البعض بحكم الكل ولو قال اشركتك في هذا العبد كان له النصف فاذا قال اشركتك في نصفه كان له نصف ذلك وهو الربع وهذا لان الشركة عبارة عن المساواة فاذا اشركه في النصف كان النصف بينهما نصفان فكان بمنزلة الربع ووجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس يذكرون الاشراك في النصف ويريدون به الاشراك في الكل فاستحسنوا ما جرا فيه من العادة والعرف ولان حروف الصلات يبدل بعضها ببعض فكان كقولك اشركتك في نصف هذا العبد كقوله اشركتك بنصف هذا العبد قال واذا اقر ان لفلان على حقا ثم قال عنيت حق الاسلام لم يصدق ولا بد من ان يقر له بشي لان الناس اذا ذكروا هذا اللفظ يريدون حقا في المال فاما حق الاسلام واجب لكل واحد على صاحبه قبل الاقرار قال واذا اقر ان لفلان على عبد فلان حقا ثم قال انما عنيت الدين فالقول قوله ولا يصدق المدعي على ادعا الشركة في الرقبة لان هذا اللفظ غلب لاستعمال الناس في الدين فانصرف اليه قال ولو اقر ان له في رقبة عبدي حق فهذا يوجب الشركة في الرقبة لانه اقر بالشركة فيه فيقتضي ذلك الشركة في الرقبة بخلاف الفصل الاول فالقول قول المقر في المقدار لانه ينكر الزيادة قال واذا اقر ان لفلان حقا في عبده هذا او في امته هذه فالبيان اليه لانه هو الذي اجمل فالبيان اليه فان قال عنيت به حقا في العبد فان ادعى المدعي ذلك فهو له وان ادعى الزيادة على شي حلف على ذلك لان في الاستحلاف فايدة وان حلف برئ وان نكل يقضى له عليه بالزيادة وان ادعى المدعي الحق في الامة حلف المقر على ذلك كما ذكرنا فان حلف برئ ولا شي للمقر له في العبد لانه لا يدعي الحق في العبد ولو ادعى المقر له الحق فيهما خير المحير على ان يقر في ايهما شا بطايفة منه لانه اقر بالحق في احدهما فيومر بالبيان ولا ينبغي ذلك لانه اقر بالحق في احدهما فان حلف عليهما لا يلتفت الى ذلك ويجبر على ان يقر في احدهما بشي لانه اقر بالحق في احدهما قال واذا اقر الرجل بحايط لرجل ثم قال عنيت البنا دون الارض لم يصدق ويقضى عليه بالحايط بارضه لانه انما سمي حايطا مع قراره من الارض فاما اذا لم يكن مع قراره من الارض فلا يسمى حايطا وانما يكون ذلك نقضا ومدارا وذلك الاسطوانة لانها انما سميت اسطوانة مع قرارها في الارض والاسطوانة هي التي تبنى بالحجر والاجر واللبن فصار كالاقرار بالحايط فاما السارية من خشب فان اقر بالسارية فانه لا يدخل الارض التي تحتها لانها تسمى سارية بغير الهوا قال ولو اقر له بخشبة في دار اصلها ثابت في الارض وعليه حمل فللمقر له الخشبة دون الارض لان تسمية الخشبة لتسميتها وحدها دون الارض ثم ينظر ان كان في نزعها ضرر ضمن المقر قيمتها للمقر له وان لم يكن في نزعها ضرر سلم اليه كما اذا ادخل ساحة الغير في بنايه قال ولو اقر بنخلة وهي في بستانه فهي له باصلها من الارض لانه لا يكون نخلة الا مع القرار في الارض فاما من غير حق القرار يسمى خشبة فان قيل لو باع نخلة حتى يدخل الارض التي تحتها في البيع ام لا قيل له لم يذكر هذه المسئلة في الروايات الظاهرة وروى هشام عن محمد انه قال تدخل الارض التي تحتها في البيع كما قلنا في الاقرار وروي عن ابي يوسف انه قال لا يدخل في البيع وفرق ابو يوسف بين الاقرار والبيع والفرق بينهما ان البيع تمليك في المستانف وانما ملكه النخلة دون

الارض واما الاقرار هذا فبان ملكه النخلة لان كان للمقر له فصادفت الارض التي تحتها مشغولة بها فصار هو اولى بها لانه مقر انها في يديه قال ولو اقر له بثمر من نخل لم يكن له النخلة لان الثمر يكون ثمرة من غير النخلة فلا يتضمنها قال ولو اقر بكرم في ارض كان له الكرم بارضه كلها لان اسم الكرم يجمع الشجر والارض فهذا عمل في الاصل وكذلك لو اقر ان هذا البستان له كان له الشجر والارض والنخل لان اسم البستان اسم جامع قال ولو اقر ان هذا النخل لفلان فاراد الطالب ان ياخذ الارض كلها لم يكن له ذلك وانما له النخل باصوله من الارض ولا طريق له وليس له ما بين النخل من الارض لانه اقر بالنخل ولم يقر بغيرها وليس هذا كالكرم والبستان لان هذا اسم جامع يتناول الكل فكذلك لو اقر ببعض اصول من هذا الكرم معروفة كان له تلك الشجرة باصولها ولا يكون له ما بين الشجر من الارض لانه اقر بتلك ولم يقر بغيرها وقيل بان هذا اذا لم يكن النخل ملتفة فاما اذا كانت ملتفة فحكمه حكم الكرم قال ولو قال بنا هذه الدار لفلان كان له البنا دون الارض وكذلك لو قال له بنا هذا الحايط لان البنا اسم لما ارتفع عن وجه الارض بخلاف الحايط لان الحايط يسمى حايطا مع حق القرار قال واذا اقر له بجزء من داره فانه يقوم له بما شا فالقول قوله فيه لانه هو الذي ابهم فالبيان اليه وكذلك السهم والنصيب والحق والطايفة والقطعة واختلفوا في السهم وقال ابو حنيفة عبارة عن السدس وقال ابو يوسف ومحمد القول فيه كالقول في الجزء والنصيب حجة ابي حنيفة ما روي عن عبد الله ابن مسعود انه سئل عمن اوصى لرجل بسهم من ماله فقال له السدس ولان السهم في كلام العرب عبارة عن السدس لان اهل الجاهلية يجزون الجزور للقمار وكانوا يسمون كل سهم من القداح باسم الا السهم السادس فانهم يسمونه سهما على الاطلاق ولما ان السهم يجوز اضافته الى السهام كلها يقال سهم من سهمين ومن ثلثة اسهم واربعة فصار كالجزء قال واذا اقر له بنقض هذا الحايط فله البنا دون الارض لان البنا نقض الحايط ولم يقر بالحايط قال واذا اقر له بجذع هذه النخلة فله النخلة دون الارض لان الجذع يكون جذعا من غير حق القرار والجذع اصل النخلة

باب اضافة الاقرار الى حالة الصغر وما اشبهه

قال الشيخ الامام رحمه الله قال واذا اقر الرجل انه كان اقر وهو صبي لفلان بالف درهم وقال الطالب بل اقررت لي بها وانت رجل فالقول قول المقر مع يمينه ولا شي عليه لانه اقر بكلام لا يلزمه كلامه لان الصبي لا يواخذ باقراره فصار كانه اقر بكلام جاره ولو اقر بكلام جاره فقال اقر فلان لك بكذا وكذا لا يلزمه كذلك ها هنا وكذلك لو قال اقررت له بها في نومي او قبل ان اخلق لهذا المعنى قال ولو قال اقررت له بالف درهم وانا ذاهب العقل من برسام او لمم فان كان يعرف ان ذلك اصابه لم يلزمه شي وان كان لا يعرف ان ذلك اصابه كان ضامنا للمال اما اذا عرف فلما ذكرنا وان لم يعرف فالاصل ما بين ولو قال اخذت منك الف درهم وانا صبي او ذاهب العقل من مرض يعرف انه كان اصابه فهو ضامن للمال لانه اضافه الى حالة يجب عليه الضمان لان الصبي والمجنون يواخذان بافعالهما قال ولو انه قال لفلان على الف درهم وهو عبد لزمه المال لانه اضاف الاقرار الى حالة لو عرف منه يلزمه لان العبد المادون يصح اقراره في حق نفسه الا انه لا ينفذ اقراره لحق المولى واذا زال حق المولى يلزمه بخلاف الصبي فانه لا يصح اقراره لمعنى في نفسه وهو قصور عقله قال وكذلك الحربي يسلم ثم يقر انه قد كان اقر لفلان في دار الاسلام بالف درهم في دخلة دخلها بامان فان ذلك يلزمه لانه اضافه

على اخاله ولو عرف منه تلك الحال يلزمه لان اقرار المسلم من جائز قال وكذلك لو قال الرجل علينا فلان بامان
فاقررت له بالف درهم لزمه لان اقراره في حال كونه حربيا لنا صحيح الا انه يمتنع مواخذته ما دام في دار
الحرب فاذا قدر عليه كان مواخذا به وكذلك لو قال اقررت له بالف درهم وانا في دار الحرب وهو في دار
الاسلام لزمه لهذا المعنى وكذلك المسلم يقر انه قد كان اقر لفلان وهو حربي بالف لزمه للحربي يجوز
على ما ذكرنا قال ولو اقر انه كان اقر لفلان لعبد بالف درهم قبل ان يعتق وقال فلان اقررت
لي بها بعد العتق لزمه المال لان اقراره له في حال الرق لعبد صحيح فقد اضافه الى وقت يصح اقراره
الا انه يريد ان يصرف المال الى المولى فلا يصدق على ذلك ولكن ظهر اقراره في حال عتقه فكان للمقر
له قال ولو اقر مسلم قد كان حربيا انه اخذ في حربه من فلان الف درهم وقال فلان اخذتها مني
بعد اسلامك كان ضامنا للمال وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يضمن وكذلك على هذا
الاختلاف اذا اقر المسلم انه كان اخذ من هذا الحربي في الحرب وقال الحربي انما اخذته مني بعد
الاسلام وكذلك هذا الاختلاف اذا اعتق الرجل عبده ثم قال قطعت يدك اذا استهلكت مالك في
حال ما كنت عبدا لي وقال المعتق بل قطعتها واستهلكتها بعد العتق ان القول في ذلك قول المقر له ويضمن
المقر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد القول قول المقر ولا ضمان عليه واجمعوا ان
المال لو كان قائما كان القول قول المقر له ويوخذ منه واجمعوا
كنت امة لي وقالت الامة لا بل وطئتني بعد العتق بالشبهة ولي عليك العقر ان القول قول المولى ولا ضمان
عليه وكذلك المولى اذا قال لعبده اخذت من غلتك كل شهر عشرة دراهم وانت عبد لي وقال العبد
بل اخذتها بعد العتق ان القول قول المولى وكذلك على هذا الاختلاف اذا باع عبدا ثم قال قطعت
يده قبل البيع وقال المشتري لا بل قطعتها بعد البيع فهو ضامن في قولنا وقال محمد لا يضمن
والقول قوله احتج ابو حنيفة وابو يوسف بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال على
اليد ما اخذت حتى ترد ولو يوجد الرد فيكون الماخوذ عليه واذا صار عليه لم يبرا الا باداء عينه او قيمته
عند العجز والمعنى في المسئلة انه لما اقر بالاخذ فقد اقر بوجوب الضمان على نفسه واضافه الى وقت
لا يبرئه عن الضمان من جميع الوجوه فوجب ان يكون القول قول المقر له في وجوب الضمان كما اذا قال
رجل ذهبت عينه اليمنى لرجل فقات عينك وعيني كانت صحيحة وقال المقر
له بل فقات عيني وعينك كانت ذاهبة فالقول قول المقر له ويضمن المقر كذلك هاهنا وانما قلنا انه
اضافه الى وقت لا يبرئه عن الضمان من جميع الوجوه فانه لو استهلك مال غيره وعليه دين يضمن
وكذلك لو قطع يده وكذلك في فصل الحربي لانه دخل دارنا بامان واودع عند مسلم وديعة ثم رجع
الى دار الحرب فاتلفه المسلم يضمن ولا يلزم على هذا اما اذا قال وطئتك وانت امة لي وقال اخذت من كسبك
وانت عبد لي لان هناك اضاف الى وقت يبرئه عن الضمان من جميع الوجوه لانه لو وطئ امته المديونة
لا يجب عليه شيء وكذلك لو اخذ من كسب عبده المديون لا يجب عليه ضمانه فقد اضافه الى حالة تبرئه
عن الضمان من جميع الوجوه ومحمد رحمه الله يقول انه اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي وجوب
الضمان عليه فيصدق كما اذا قال اقررت لك بالف درهم وانا صبي او مجنون والجنون معهود فيما
مضى كان القول قوله ولا يجب الضمان وكذلك القاضي اذا قال بعد العزل قضيت عليك بالف درهم
في حال قضائي لفلان فاخذتها منك ودفعتها اليه كان القول قوله ولا يجب الضمان وكذلك مسئلة

وطئ الامة وانا حد الصورتين فسبيله لتشكل بما ذكرنا من الاصل المردود عليه ثم الفرق بينهما ما ذكرناه

باب الاقرار بالاستفهام

قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال واذا قال الرجل لاخر اليس قد اقرضتني الف درهم امس فقال الطالب بلى فجحد المقر فان المال يلزمه لان
هذا الكلام يراد به التقرير والتحقيق الا ترى الى قوله تعالى اوليس الله باعلم بما في صدور العالمين
وقال اليس الله باحكم الحاكمين وهذا كله للتحقيق قال وكذلك لو قال اما اقرضتني امس او قال الم تقرضني امس
الف درهم لان هذا كله تقرير الاستفهام وتحقيق له لان حرف الاستفهام اذا قرن بكلمة النفي كان
تقريرا وتحقيقا على ما بلونا من الابنية وقال الله تعالى الم يجدك يتيما فاوى وقوله الم نشرح لك صدرك
وقال ولو قال اقرضتني امس الف درهم او اعطيتني او اسلفتني او اسلمت الي او استودعتني او وضعت
عندي او دفعت الي او بعثتني ثم انفصل قال له مفصولا لم يصدق في الفصول كلها وان كان موصولا
فالقول قوله فاختلفوا في جملة هذا في مسئلتين اذا قال بعثت الي او انقدتني ثم قال لم اقبض موصولا بكلامه
لم يصدق في قول ابي يوسف وقال محمد يصدق كما في سائر الفصول اما اذا كان مفصولا لم يصدق في الفصول
كلها لان الظاهر كلامه يدل على القبض فلا يصدق على ابطاله واما اذا قاله موصولا يصدق الا في
قوله دفعت الي او انقدتني فانه لا يصدق في قول ابي يوسف وفي قول محمد يصدق لابي يوسف انه
اقر بفعل يتم ذلك بهما لانه لا يقال دفع اليه او نقد الا بعد اتصال بيده في العادة فاذا قال
لم اقبضها رجع عما اقر به فلا يصدق كما اذا قال قبضتها ثم لم يتركني حتى اذهب بها لم يصدق بخلاف سائر
المسائل اما قوله اقرضتني او اسلفتني اذا سلمت الي او استودعتني فهذا كله اقرار بالعقد لان قوله
اقرضتك او اسلفتك او اسلمت اليك لا يقتضي قبض الاجر وكذلك الايداع لان الايداع امر بالحفظ
والامر بالحفظ صحيح قبل القبض وكذلك اذا قال اعطيته ولان الاعطاء عبارة عن العقد يقال اعطيتك
هذا المال كانت هبة ولو قال دفعت اليك او نقدتك لا تكون هبة انما يصير في يده لا غير وكذلك اذا
قال وضعت عندي لان الوضع عنده لا يقتضي قبضه الا انه اذا انفصل لم يصدق لان الكلام قد تم
بالسكوت وحمل على الاعم الاغلب وهو القبض في هذه المسائل محمد يقول ان هذا اللفظ يعبر عن التسليم
ويعبر عن التمكين والتخلية فصار كانه قال خليت بيني وبين الدراهم ولكن لم اقبض ولو قال هكذا
كان القول قوله كذلك هاهنا قال ولو اقر انه اخذ منه الف درهم فلم يزل له يذهب بها
او قال غصبت الف درهم فاستنزعها مني لم يصدق لانه اقر بالجناية ثم ادعى زوالها بالانتزاع فاقراره
صحيح ودعواه باطل قال ولو اقر فصار اقرار فلانا اسلم اليه ثوبا يقصره ثم قال بعد
ما قطع الكلام لم يدفعه الي لم يصدق ولو وصله به صدق وهذا عين المسئلة التي ذكرنا قال
واذا قال الرجل لاخر اعطيتني امس الف درهم ولعل الا الف فهذا استفهام ولا يلزمه شيء لان هناك
اللفظ للاستفهام ومعناه اعطيتني الف درهم ام لا ولو قال هكذا لا يلزمه لان هذا اللفظ
ليس للتحقيق الا ترى الى قوله عز وجل أانت قلت للناس اتخذوني وامي الهين من دون الله ولم يكن
ذلك القول للتحقيق وان لم ينقل الالف كان اقرارا لانه لم يستفهم بل اخبر بذلك والاقرار اخبار قال
واذا اقر ان لفلان عليه مائة درهم او لا شيء فالقول قوله وكذلك قوله او لا لانه اشتبه الوجوب
والمال لا يجب بالشك كما اذا قال لامراته انت طالق او لا وقال لعبده انت حر او لا قال وكذلك لو قال
غصبتك عشرة دراهم او لم اغصبك وكذلك لو قال اودعتني عشرة دراهم او لم تودعني لم يلزمه

شيء لما ذكرنا ولانه لا فايدة في هذا الكلام لانه قبل الاقرار كان هكذا في اودع او لم يودع قال وكذلك لو قال لك عشرة دراهم او على فلان لان الطالب بالمال مجهول وسوا كان ذلك عبدا او صبيا او حربيا او مكاتبا فهو سوا ولا شيء على المقر لانهم من اهل وجوب المال فاشبه الوجوب وكذلك لو قال غصبتك انا او فلان لان المطلوب بالغصب مجهول قال ولو قال لك عشرة دراهم او على هذا فاضاف الى شيء لا يكون عليه دين فالمال لازم للمقر في قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه وصورة المسئلة لك علي عشرة او على هذا الحائط لابي حنيفة انه اضاف المال الى ما يصلح والى ما لا يصلح فاضافته الى ما يصلح جايز ولغت اضافته الى ما لا يصلح فصار كانه قال لفلان علي عشرة دراهم وسكت الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله للحي وللميت فوصيته للحي جايزة وللميت باطل كذلك هاهنا لهما انه لما اضاف الى الحائط والحائط ليس من اهل وجوب المال صارت اضافته الى الحائط كقوله او لا شيء واتفقوا انه لو قال لا شيء لا يلزمه كذلك هاهنا قال وان قال لفلان علي عشرة او لفلان علي دينار لم يلزمه شيء لان الطالب مجهول وله ان يحلف على كل واحد منهما ويقول لم ادرك هذا الاقرار وكذلك لو قال لفلان علي عشرة دراهم او لفلان لان له ان يقول لكل واحد منهما لم اعنك الا ان هناك اذا اصطلحا كان لهما ذلك كما ذكرنا في صدر الكتاب اذا قال غصبت هذا العبد من هذا او من هذا انما اذا كان الجنس مختلف كما في مسئلتنا ليس لهما ان يصطلحا والفرق بينهما ان المال اذا كان واحدا فلكل واحد منهما ان يقول ان اقرارك بالعشرة لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون لي فاعطني ان احد منك او يكون لصاحبي فلي ان احد نصفه فاسلم ويصطلح وهذا المعنى معدوم فيما اذا كان المال من جنسين مختلفين وقد اقر لكل واحد منهما بخلاف ما اقر لصاحبه لانه لم يكن لكل واحد منهما ان يحلف عليه مثل هذه الاية يقول لاحدهما عنيتك بالعشرة ويقول للاخر ما عنيتك بالدينار ولا يمكن هذا ان يقول ان عنيت بالعشرة صاحبي فانا اخذ نصيبه لانه لم يقر لصاحبه بالعشرة وكذلك الاخر لا يحلف عليه هذا قال وكذلك لو قال لك علي عشرة دراهم او لفلان علي فلان دينار لان الطالب مجهول قال ولو قال عشرة دراهم او على عبدي فلان وليس على عبده دين فان العشرة تلزمه ولا يلزمه عبده نصفهما الى بينهما لان العبد اذا لم يكن عليه دين توجهت المطالبة الى سيده فكان المطالب به معلوما ولو كان على عبده دين محيط برقبته لم يلزمه من هذا الاقرار شيء لانه تعلق به حق الغرما فصار هو كالاجنبي فكان المطالب به مجهولا فان قضى دينه يوما من الدهر وهو عبده على حالة لزمه المال لان المطالب له صار معلوما

باب من الاقرار بالقبض بشيء من يملك الاسباب والاستثناء في الاقرار

قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال واذا اقر الرجل انه قبض من بيت فلان مائة درهم ثم قال هي لي او قال هي لفلان اخر فان المال يلزمه لصاحب البيت لانه اقر بالقبض من ملكه فصار اقراره بالقبض من ملكه كاقراره بالقبض من يده فلو اقر انه قبض من يده وجب عليه رده لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وفي رواية حتى تؤديه والدليل على ان القبض من بيته بمنزلة القبض من يده ان المال لو كان في بيته فوقعت المنازعة بين صاحب البيت وبين غيره كان القول قول صاحب البيت وصار كون المال في بيته بمنزلة كونه في يده فكذلك اذا وقعت المنازعة بعد القبض وان زعم انه لاخر فانه قبضه منه ضمن له مثله لعجزه عن تسليم العين اليه لحق الاول قال ولو قال قبضت من صندوق فلان مائة درهم فهو ضامن وكذلك لو قال قبضت من كيس فلان او قال من سفط فلان ثوبا يهوديا او من قرية فلان كذا من حنطة او من نخل فلان كذا من تمر او من زرع فلان كذا من حنطة والمعنى

في ذلك ما ذكرنا فيما اذا اقر انه قبض من بيته وكذلك لو قال قبضت من ارض فلان عدلا رطبيا ثم قال مررت فيها لزمه لها ومعنى احمال من رطبي فانه يعطي الرطبي لصاحب الارض لان الارض ملكه فصار قبضه من ارضه بمنزلة قبضه من يده ولا يصدق في قوله مررت فيها لزمها ومعنى احمال من رطبي لان الضمان يوجب باقراره فهو بهذا يريد اسقاط الضمان عن نفسه فلم يصدق وكذلك لو قال اخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت ساكنا فيها او كانت معي باجارة لم يصدق لما ذكرنا انه يدعي سقوط الضمان عنه فان اقام البينة انها كانت في يديه باجارة او انه ترك ارض فلان برانه من ذلك لانه ادعى سقوط الضمان عن نفسه واقام على ذلك البينة فقبلت بينته قال واذا كانت الدار في يدي رجل فاقر انها لفلان الا بناءها معلوما فانه لي فهو على ما قال لانه قد استثنى بعض كلامه واستثناء بعض الكلام جايز وكذلك لو قال الا ثلثها لي او قال الا تسعة اعشارها لي لانه حصل من كلامه شيء والاستثناء يراد به تحصيل ما وراءه وروي عن ابي يوسف انه قال استثناء الاكثر من المسمى لا يصح وقد ذكرنا هذا في كتاب الطلاق ومثله لو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كانت الدار كلها لفلان وكذلك لو قال الدار لفلان ولكن هذا البيت لي لانه اخرج الكلام من البيت مخرج الدعوى ولم يخرجه مخرج الاستثناء لانه لما قال الدار لفلان فقد دخل في اقراره البيت وغيره فلما قال والبيت لي فقد ادعى البيت لنفسه وعطف دعواه على الكلام الاول والعطف يكون على غير المعطوف عليه فقد اقر بملك الدار كلها للمقر له ثم ادعى لنفسه فلم يصدق وكذلك لو قال هذه الدار لفلان وبناؤها لي او قال هذه الارض ونخلها لي او قال هذا النخل باصوله لفلان وثمرته لي لما ذكرنا انه استانف الدعوى في هذه الاشياء هذا اذا استثنى بعض المسمى ولو استثنى وصفا من اوصاف الاصل لم يصح الاستثناء كما اذا قال هذه الدار لفلان الا بناءها لي او قال هذا البستان لفلان الا نخله بغير اصوله فانه لي او قال هذا السيف لفلان الا حليته فانها لي لم يصح الاستثناء في هذا كله لان هذه الاشياء وصف للمسمى واستثناء الوصف لا يصح لان الاستثناء انما يجوز في بعض ما تكلم به واقر به وهو انما اقر بالمتبوع واستثناء التابع فلا يصح الاستثناء لانه خلاف ما اقر به الا ترى انه لو قال هذه الجارية لفلان الا حملها فانه لي وليس هذا كقوله هذه الدار لفلان الا ثلثها او الربع او سهما منها معلوما لانه استثنى المسمى من المسمى لان البيت من نفس الدار وليس من اوصافها ولو قال هذه الجبة لفلان الا بطانتها لي لا يصح الاستثناء لانها لا تسمى جبة بعد رفع البطانة وكان استثناء البطانة رجوعا عن الاقرار وليس كقوله هذه الدار لفلان الا هذا البيت لان الباقي بعد رفع البيت يسمى دارا فكان استثناء البيت تحصيلا لا تعطيلا فيصح الاستثناء قال ولو قال هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك لا بل لفلان فهو للاول وليس للاخر شيء لانه لما اقر بها للاول فقد حكم وحصل اقراره للثاني في مال غيره فلم يعمل وكذلك لو قال هي لفلان ثم قال بعد ذلك لا بل لفلان فهي للاول وليس للاخر شيء لما ذكرنا ولو فصل المنطق فقال هذه الدار لفلان وفلان فهي بينهما نصفان لانه اضاف الدار اليهما وجمع في الاقرار بينهما بحرف الواو وذلك يجمع فكانت بينهما فان قال لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث كان كما قال قال واذا ولدت الجارية في يد رجل ولدا وقال الجارية لفلان والولد لي فهو كما قال وكذلك لو سكت عن الولد لم يتبع الام لانه اقر بالجارية ولم يقر بالولد والولد منفصل عنها فلا يتبع الاصل ومثله لو اقام البينة استحقها باولادها لان القضاء بالبينة استحقاق من الاصل الا ترى ان المشتري يرجع على بايعه بالثمن واما في باب الاقرار فلا يستحقه المقر له من الاصل الا ترى ان المقر لا يرجع عن بايعه بالثمن اذا اقضي القاضي

عليه باقراره وانما الاقرار يوجب التمليك في الحال قال ولو كان في يده خاتم فقال هذا الخاتم لفلان وفصه
لي كان الخاتم وفصه لفلان وكذلك لو قال الا فصه فانه لي وهذا كما ذكرنا فيما اذا قال هذه الدار لفلان
وبناوها لي او قال الا بناوها لي فانه لا يصح لان الفص لا يتبع وكذلك لو قال هذه الحلقة الفضة لفلان وفصه
لي لما ذكرنا ان هذا ابتدا الدعوى في قوله الا فصها استثنا الصفة قال ولو كان في يده صندوق
وفيه متاع فقال هذا الصندوق لفلان والمتاع الذي فيه لي كان كما قال لان المتاع ليس بجزو من اجزا
الصندوق فالاقرار بالصندوق لا يكون اقرارا بما فيه وكذلك لو كان في داره وفيها متاع دونه
فقال هذه الدار لفلان وما فيها لي وكذلك لو لم يذكر ما فيها كان ذلك للمقر لما ذكرنا ان ذلك ليس بجزو من اجزا الدار
فلا يصرف اليه قال ولو بدا فقال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان كان الارض والبنا لفلان لانه لما اقر
بالارض له كان الاقرار بالارض كان اقرارا بالبنا فكان كله للمقر له ومثله لو قال البنا لفلان والارض
لاخر كان البنا للاول والارض للثاني وليس كالمسلة الاولى لان هناك اقر للثاني على نفسه وجوز اقراره
على نفسه وفي المسلة الثانية اقر للثاني على غيره وهو الاول وذلك لا يجوز قال واذا اقر انه غصب هذا
العبد لا بل من اخر لانه اقر بالعبد للاول واستحقه باقراره ثم رجع عن ذلك ولم يصح رجوعه واقر بالغصب من
الثاني والغصب موجب للضمان ولا يمكنه تسليم عينه اليه لما وجب حق الاول فيغرم قيمته له وسوا دفع الى الاول
بقضا قاضي او بغير قضا قاضي لان الاقرار بالغصب موجب للضمان وهذه المسلة على ثلثة اوجه اما ان يقول
هذا العبد لفلان بل لفلان او يقول هذا العبد لفلان لا بل غصبته من فلان او يقول هذا العبد لفلان
لا بل اودعنيه فلان ففي المسايل الثلث يسلم العبد الى المقر له الاول لانه استحقه باقراره اولا ثم ينظر
ان اقر للثاني مرسلا ان دفع الى الاول بقضا قاضي لا يغرم للثاني شيا وان دفع بغير قضا قاضي غرم
للثاني قيمته وهذا في قول اصحابنا وفي قول زفر يغرم وان اقر للثاني بالغصب يغرم له قيمته دفع
الى الثاني بقضا او بغير قضا وقد ذكرنا وان اقر للثاني بالوديعة والدفع والعارية فعلى قول
ابي يوسف هذا واقراره للثاني مرسلا سوا ان دفع الى الاول بقضا لا يغرم للثاني وان دفع بغير
قضا غرم للثاني وعلى قول محمد يضمن سوا دفع الى الاول بقضا او بغير قضا والاختلاف ذكر في الجامع
الكبير في مسلة نحو هذا لابي يوسف ان الضمان لا يجب بالقبض لانه قبضه على وجه الوديعة ولا
يجب الضمان بالدفع الى الاول لانه دفع بقضا قاضي فصار بمنزلة الهلاك بالدفع فلا يضمن ومحمد يقول
انه لما اقر ان الثاني دفع اليه فقد اقر للثاني بحق الحفظ وقد عرضه على التلف باقراره للاول المودع
اذا عرض الوديعة للتلف صار ضامنا بخلاف ما اذا اقر للثاني بالملك المرسل لانه لم يقر بحق الحفظ وفي
الاصل اصاب على قول محمد وكذلك الاملاك كلها ما خلا العقار في قول ابي حنيفة لانها لا يضمن بالغصب
عنده قال واذا اقر ان هذه الالف درهم بعينها لفلان وديعة عندي او لم يقل عندي ثم قال
لا بل هي وديعة لفلان فانه يقضي بها للاول ويقضي بمثلها للثاني وكذلك هذا في الغصب وهذا
على قول محمد فاما على قول ابي يوسف في الوديعة يختلف الجواب بين القضا وغير القضا قال
واذا قال هذا العبد الذي في يدي وديعة لفلان الا نصفه فهو لفلان فهو كما قال لان الاستثنا
تكلم بالحاصل بعد الثنيا فصار كانه ما اقر للاول الا بنصفه ثم اقر للثاني فهو بينهما نصفان وكذلك
لو قال هذان العبدان لفلان الا هذا فانه لفلان لانه استثنا بعض المسمى فصح الاستثنا وكذلك
لو قال هذان العبدان لفلان الا هذا فانه لفلان لانه استثنى بعض المسمى قال ولو قال هذا

العبد لفلان وهذا العبد لفلان المقر له الاول الا ان الاول فانه لي لم يصدق وكانا جميعا لفلان
لانه جعل كل عبد مسمى على حدة واستثنى جميع المسمى واستثنا جميع المسمى باطل واستشهد في الاصل فقال
الا ترى انه لو قال هذا العبد لفلان اقر به وديعة او غصبا اراد به ان اقراره للاول جايز
ولا يجوز الرجوع عنه كذلك هاهنا وقوله يضمن للثاني ان كان اقر به وديعة ذلك على قول محمد
قال ولو قال هذا العبد لفلان وهذا العبد لفلان الا نصف الاول فانه لفلان والا نصف الاخر
وانه لفلان كان جايزا على ما قال لانه استثنى بعض المسمى فصح الاستثنا والكلام موصول قال وكذلك
هذا في الحنطة والشعير والذهب والفضة والدار والارض ولو قال هذه الحنطة لفلان الا كرا
فانه لي كان مصدقا في الاقرار والاستثنا اما اذا كانت الحنطة اكثر فلا يشكل لانه استثنى البعض
وان كانت الحنطة كرا او اقل فلم يذكر انه يصح الاستثنا ام لا والصحيح ان يقال انه يصح الاستثنا لانه لا يخرج
كلامه في الاستثنا صحيح كما اذا كانت الحنطة اكثر من الكر ثم وان ظهر في باقي الحال انه اقل من الكر لا يبطل
الاستثنا ونظير هذا ما قال في كتاب الزيادات ان رجلا لو اوصى لرجل بالف درهم الا الف درهم
لم يصح الاستثنا ولو اوصى بثلث ماله لفلان الا الف درهم وثلث ماله الف درهم صح الاستثنا
وكذلك لو قال عبيدي احرار الا عبيدي لم يصح الاستثنا ولو قال عبيدي احرار الا هذا وهذا العبيد صح
الاستثنا وان لم يكن عبيده الا هذا وهذا لانه لا يخرج كلامه في الاستثنا صحيح كذلك هاهنا والله الموفق

باب الاقرار بالمجهول وبالشك

قال الشيخ الامام رضي الله عنه وعن
والديه قال واذا اقر الرجل لفلان عنده وديعة ولم يبين ما هي فما اقر من شي فهو مصدق
عليه والقول فيه قوله بعد ان يحلف لان الوديعة اسم لقليلها وكثيرها وهو الذي اتهم ماله بانه
قال لو اقر بثوب وديعة وجا به معيبا واقر بانه حدث عنده هذا العيب فلا ضمان عليه وان
انكر صاحبه ان يكون استودعه لانه لم يقر بالجناية وانما اقر بالوديعة فلا ضمان عليه وكذلك
اذا قال ضاع الثوب مني لان القول قول المودع في ضياع الوديعة مع يمينه واستشهد في الاصل
فقال الا ترى انه لو قال وضعت خاتمك في يدي فضاع كان القول قوله لانه لم يضف الى نفسه
فلا يضمن به قال ولو قال لفلان علي الف درهم او لفلان وكان الجواب فيه على ما ذكر في اول
الكتاب في قوله غصبت هذا العبد من هذا او هذا وقد ذكرنا حكم الاستحلاف والاصطلاح في تلك المسلة
كذا هاهنا قال ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان مائة دينار او لفلان والالف درهم للاول
والقول في المائة الدينار بين الاخرين مثل القول في المسلة الاولى لانه وضع كلمة الشك بين الثاني
والثالث ولا شك في   لم يشك فيه لزمه ذلك وذلك كما قالوا في باب الطلاق اذا قال لثلاث
نسوة له هذه طالق وهذه او هذه فالاولى طالق بلا شك والزوج بالخيار في التطليقة الثانية بين
الثانية والثالثة لانه وضع كلمة الشك بينهما فكذلك هاهنا والقول في المائة الدينار بين الاخرين
كما ذكرنا قال ولو قال لفلان علي مائة دينار ولفلان كر حنطة او لفلان كر شعير فالدينار للاول
ولا يثبت شي من الحنطة والشعير لواحد من الاخرين لانه لا شك في الاول فللاول مائة دينار
والشك بين الثاني والثالث في الحنطة والشعير ولا يلزمه لاجل الجهالة ولكل واحد منهما ان يحلفه
قال ولو قال لفلان علي مائة دينار او لفلان فللاول نصفها والنصف الباقي يحلف لكل
واحد من الاخرين عليه الا ان يصطلحا فيكون بينهما نصفان لانه اضاف المائة الى الاول والاخر

الآخرين فيقسم المائة بينهما نصفان نصفها للاول ونصفها بين الآخرين وقد وقع الشك فيه فان شا
اصطلحا وان شا احلفاه على ما ذكرنا من الاختلاف قال وان قال لفلان مائة درهم علي او لفلان
وفلان فالنصف للثالث لانه لم يدخل فيه كلمة الشك والنصف الباقي بين الاولان ان شا احلفاه فان شا
اصطلحا كما ذكرنا قال وقوله علي وقبلي وعندي ووديعة وفي مالي شركة اما قوله علي فلان كلمة ايجاب والزام
وقوله قبلي يستعمل في الديون والودائع ولكن جهة الدين اغلب وقوله في مالي شركة لانه جعل ماله ظرفا
لحقه واثبت له الشركة فيه قال ولو قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان كان هذا مثل قوله
او لفلان في قول ابي يوسف وقال محمد الالف للاول ولا شي للثاني لابي يوسف ان قوله والا فلفلان
يستعمل للتخيير كما اذا قال اركب هذه الدابة والا هذه الدابة او قال انزل في هذا المكان والا هذا
المكان او قال ادفع الى فلان والا فلفلان وقد تذكر ويراد به التاكيد كما اذا قال ان فعلت كذا والا فعلي
حجة او قال ان فعلت كذا والا فعبدي حر وانما يفصل احدهما عن الاخر بمعنى وهو ان كل ما يكون خبرا
او بدلا على الاول فهو للتخيير كما ذكرنا من الامثلة وكلما لا يصح خبرا او بدلا فهو للتاكيد كما في قوله ان فعلت
كذا والا فعلي حجة وهذا يصلح ان يكون الباقي خبرا عن الاول فكان للتخيير وصار كانه قال لفلان علي
مائة درهم او لفلان ومحمد يقول ان قوله والا يدخل في الكلام للتاكيد الا ترى انه لو قال لفلان علي مائة
درهم والا فعلي حجة او صوم سنة يلزمه المال فلو لم يؤكد كان المال لازما فكيف اذا اكد قيل
له انه يذكر ويراد به التخيير قال ولو قال لفلان علي مائة درهم بل لفلان او قال لا بل لفلان فهو
سوا ولكل واحد منهما مائة درهم لانه اقر للاول ثم رجع عنه ولو اقر للثاني فرجوعه لا يصح واقراره
للثاني صحيح قال ولو قال لفلان علي مائة درهم والا فعبدي حر لزمه المائة لفلان ولا يعتق عبده
الا انه سمى لانه اقر بالمال واكده باليمين فيلزمه المال وكذلك لو قال لفلان علي مائة درهم والا
فعلي حجة لزمه المائة ولم يلزمه الحجة لانه بر في يمينه حيث لزمه المال قال ولو قال لفلان علي
مائة درهم او علي حجة لم يلزمه المال لانه ادخل كلمة الشك بين وجوب المائة عليه وبين وجوب الحجة
والمال لا يجب بالشك وكذلك الحجة لا تجب بالشك وكذلك الحجة لا يحنث بالشك قال ولو قال لفلان
علي مائة درهم بل علي حجة لزمه المائة والحجة لانه اقر بالمائة ثم رجع واوجب على نفسه حجة ورجوعه
عن المائة لا يصح وايجاب الحجة على نفسه صحيح قال ولو قال لفلان علي مائة درهم او عبدي
حر لم يلزمه شي من ذلك لانه ادخل كلمة الشك بينهما قال وكذلك لو قال لفلان علي مائة درهم وزن
سبعة او نصفها لفلان فهذا باطل مثل الباب الاول الا ان يجتمعا على نصفها فياخذانها لانه
ادخل كلمة الشك بين الاول والثاني فلم يصح الا ان يجتمعا على نصفها فياخذانها لانه اقر للثاني بالنصف
ولم يقر بالف قال واذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان فللاول الثلث وللرابع
الثلث ويحلف للثاني والثالث لانه اقر بالثلث للاول ولم يدخل كلمة الشك بينه وبين غيره
واقر بالثلث للرابع كذلك واقر بالثلث لاحد الاوسطين لا بعينه وقد ذكرنا الجواب في ذلك
قال ولو قال قد اوصى فلان امر الف درهم والا فعبدي حر او قال والا فعلي حجة
اقر بالمال والعلة ما ذكرنا في الاصل انه قد اخبر عن فعل ماض فيه وحلف عليه والمعنى في ذلك ان الثاني من
خلاف جنس الاول فلم يصلح ان يكون خبرا له فكان ذلك للتاكيد قال ولو قال قد اوصى فلان
اشترى مائة درهم والا فلفلان اخر مائة دينار لزمه الدراهم وبطل الدنانير لان اول كلامه حكاية عن

الفعل واخبر كون المال مرسلا فصار الكلام الثاني من غير جنس الكلام الاول ويجوز ان يؤكد الشي بخلاف جنسه
ومثله لو قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان علي دينار فهو على الاختلاف عند ابي يوسف لا يلزمه شي وعند
محمد يلزمه للاول مائة قال ولو قال لفلان علي دينار او درهم فهذا باطل في القياس ولكني ادع القياس والزمه
الاقل من ذلك درهما وجه القياس انه اقر بمال مجهول واثبت وجوب المال فلا يلزمه شي منهما بالشك كما لو كان
المقر له مجهولا كما اذا قال لفلان او لفلان علي كذا انه لا يلزمه وجه الاستحسان ان المقضي له معلوم والمقضي
عليه معلوم فلا يبطل الاقرار بجهالة المقر به لانه يتميز ذلك شان المقر لا لانه اقر على نفسه احد المالين
والاقل فيه متيقن والزيادة مشكوك فيها فياخذ باليقين ولا يجب الزيادة بالشك الا ترى انه لو قال لفلان
علي عشرة دراهم وعشرين يلزمه الاقل لان فيه الاقل احاطة وتعين وفي الاكثر شك فكذلك هذا وهذا
كما قالوا في اول الكتاب اذا اغتصب من فلان هذا العبد او هذا العبد وحلف عليهما فانه يلزمه الاوكس فكذلك
هاهنا وذلك الجواز جواب الاستحسان ايضا كما في هذه المسئلة ثم يشطر ان ادعى المقر له المال الزيادة
ان يحلف على الدينار فان حلف بري وان نكل يلزمه ولو ادعى المقر له الدينار وحلف يحلف على الدينار
ويبري المقر من الدرهم لانه رد اقراره في الدرهم والاقرار يرتد بالرد قال وكذلك لو قال
له علي كر حنطة او كر شعير او قال كر حنطة او درهم وكذلك لو قال له علي ثوب هروي او يهودي
انه يلزمه الاقل فان ادعى المقر له ذلك كله وحلف المقر لزمه الاقل كما ذكرنا
قال ولو قال له الف درهم ودينار او كر حنطة لزمه الالف والاقل من الدينار او الكر لانه لم يدخل
كلمة الشك في الالف وانما دخل كلمة الشك بين الدينار وكر حنطة فيلزمه الاقل من ذلك قال ولو قال
له علي مائة درهم او دينار وكر حنطة فالكر له لازم والخيار في المائة والدينار وكذلك الاوكس اذا ادعى صاحبه
لانه ادخل كلمة الشك بين المائة والدينار فيلزمه اقلهما قال ولو قال له علي مائة درهم او نصفها
نصفها ثابت عليه لانه لم يدخل كلمة الشك في النصف قال ولو قال له علي الف درهم بيض او سود فعليه
الاوكس منها كما ذكرنا في المسائل المتقدمة قال ولو قال له علي الف درهم ومائة دينار او كر حنطة وكر
شعير فعليه الاول والرابع والخيار في الثاني والثالث وعليه الاوكس منهما لانه لم يدخل كلمة الشك في
الاول والرابع وانما ادخل كلمة الشك بين الثاني والثالث فعليه الاول منها والله اعلم

باب اقرار المريض بقبض دين من غيره

قال الشيخ الامام رضي الله
عنه قال ولا يجوز اقرار المريض اذا مات من مرضه ذلك بقبض دين له على وارث من ورثته لانه يتبع
وارثه وهو متهم في ذلك ولا يصدق كالوصية له وانما بطلت الوصية للوارث للتهمة لا لان حق الورثة
متعلق بماله لانه حق لورثته لا يتعلق بالثلث وسواء كان ذلك الدين عليه اصلا او من كفالة وهذه المسئلة
لا تخلو من وجوه اما ان يكون الدين على الوارث والاجنبي كفيل او الدين على الاجنبي والوارث كفيل اقر
بالاستيفاء او بالبراءة اما اذا اقر بالاستيفاء في مرض موته فلا يصح في الفصول كلها اما اذا كان الدين على
الوارث فاقر بالاستيفاء منه فلا يصح ولا يشكل وان اقر بالاستيفاء من الكفيل لا يصح ايضا لانه اذا استوفى من الكفيل
رث الوارث وان كان الدين على الاجنبي والوارث كفيل فاقر بالاستيفاء من الوارث فلا يصح ولا يشكل
وان اقر بالاستيفاء من الاجنبي فلا يصح ايضا لان في ذلك براءة الوارث هذا في الاستيفاء واما في الابراء ان
كان الدين على الوارث والاجنبي كفيل فابرا الوارث لا يجوز ولا يشكل وان ابرا الكفيل جاز لان الكفيل
اجنبي وليس في براءة الكفيل براءة الاصيل بخلاف الاستيفاء ولو كان الدين على الاجنبي والوارث كفيل

ما برا الوارث لا يجوز وان ابرا الاجنبي لا يجوز ايضا لان في براة الاصيل براة الكفيل وهو وارثه فكذلك
لا يصح اقراره بالاستيفا من اجنبي مقطوع به عن الوارث لان في ذلك ابرا الوارث وان قبضه من الوارث
او من ادي عنه بمعاينة الشهود جاز ذلك لان التهمة قد ارتفعت **قال** ولو وكل رجل رجلا ببيع عبده
فباعه من انسان ثم مرض الامر مرضا مات فيه فاقر انه قبض الثمن من الوكيل ودفعه الى المريض يصدق على
ذلك وان صدقه المريض لان الوكيل استفاد الاذن من جهة الموكل وقام مقامه ولو ان الموكل هو الذي اقر
في مرضه لم يجز اقراره كذلك الوكيل الذي قام مقامه ولو كان المامور هو المريض والامر صحيح فاقر المامور
بالقبض في مرضه من وارث الامر جاز اقراره لانه لا تهمة بين الوكيل وبين وارث الموكل ولان الموكل لو اقر
في هذه الحالة بالقبض جاز اقراره فكذلك وكيله ولو ان المشتري كان وارثا للبايع كما اذا باع الوكيل
من وارث نفسه ثم اقر باستيفايه في مرضه فهذا على ثلثة اوجه ان اقر انه قبض وهلك في يديه
او اقر انه قبض ودفع الى الموكل صدق ولو اقر انه قبض ولم يرد على هذا لم يصدق اما الفصلين الاولين
صدق لان الموكل قد ايتمنه على ذلك وانما يكون المريض متهما في حق وارثه في مال نفسه ولا يكون متهما في مال
غيره لان صاحب المال قد ايتمنه على ذلك وسلطه عليه الا ترى ان الموكل لو كان هو الذي اقر بذلك جاز
اقراره فكذلك الوكيل اذا اقر واما اذا قال قبضت ولم يرد على هذا لم يجز اقراره لانه لو صدق على ذلك
صار الثمن وديعة في يديه فلو مات ولم يبين يجب عليه الضمان فصار في الحاصل كانه اقر بالضمان لوارثه
واقراره بالضمان لوارثه باطل وان كان المشتري وارثا للوكيل والامر جميعا لم يصدق الوكيل
المريض الموكل **قال** ولو ان مريضا عليه دين محيط بماله اقر بقبض دين له على اجنبي كان جايزا اذا كان
الدين في الصحة لان حق الغرما لم يتعلق بذلك المال لان ذلك الدين بدل مال لم يثبت للغرما حق في ذلك
المال **قال** وان كان الغريم اخا له وللمريض ابن يحجبه عن الميراث ثم مات الابن والاخ من ورثته لم يجز اقراره
بقبض دين منه وهذا كما ذكرنا فيما اذا اقر له بغير مال والمعنى في ذلك انه حين اقر كان سبب التهمة بينهما
قايم وهو الاخوة الا انه كان محجوبا بغيره وكذلك لو كان له على ابنه نصراني دين فاقر بقبضه في مرضه ثم اسلم
الابن ثم مات المريض والابن من ورثته لهذا المعنى ان سبب التهمة قايم وهو البنوة ومثله لو اقر المريض
بقبض دين من امراة ثم تزوجها ثم مات وهي من ورثته فهو مصدق على ذلك لانه حين اقر لم يكن بينهما سبب
التهمة فصح اقراره فلا يبطل بعد ذلك وكذلك لو اقر بقبض دين ان اقراره حصل لغير الوارث ولذلك
لو اقر بقبض دين له من اجنبي وهو وارثه ثم ولد له ابن يحجبه ثم مات الاب كان مصدقا لهذا المعنى **قال**
ولو خلع امراته في مرضه على جعل وانقضت عدتها ثم اقر باستيفايه منها وليس عليه دين في الصحة ولا في
المرض كان عليه دين الصحة او دين المرض كان الجواب هكذا لان الغرما لم يثبت لهم الحق في سلامته
وهي البضع وكذلك لا حق له في بدله وكذلك لو صالح في مرضه من جراحة فيها قصاص او من دم عمد على مال
ثم اقر بقبضه لان حقهم لم يتعلق باصله ولا يتعلق ببدله ولو كان ذلك على وارث لم يصدق اقراره
بالاستيفا في مرضه لان فيه ربح الوارث حين ابراه منه فلا يجوز **قال** واذا اقر العبد التاجر
في مرضه بقبض دين له كان على مولاه فان كان عليه دين لم يجز اذا مات من ذلك المرض وان لم يكن عليه
دين جاز اما اذا كان عليه دين لا يجوز لان فاضل ماله لمولاه فصار المولى بمنزلة الوارث ولو ان
المريض اقر لوارثه في مرض موته لم يجز كذلك العبد وان لم يكن عليه دين جاز لانه لا حق لاحد فيه **قال**
وكذلك المكاتب اذا كان مولاه وارثه وعليه دين لان فاضل ماله لمولاه كما ذكرنا في العبد ولو لم يكن على

المكاتب

المكاتب دين وكان له على مولاه طعام والمكاتبة دراهم فاقر باستيفا الطعام ثم مات وقد ترك وفا وله
وارث غير المولى فهو مصدق في ذلك لان المولى بمنزلة الاجنبي اذا كان وارثه غيره ولو ان المكاتب لم يترك
وفا وعليه دين محيط بماله لم يصدق لانه عند ذا اذا لم يترك وفا فالجواب كما ذكرنا في العبد واذا اقر
المريض وعليه دين محيط بماله انه قبض من وارثه وديعة كانت له عنده فانه مصدق في ذلك لانه لا تهمة
في تكذيبه لان المستودع لو قال رددت الوديعة كان القول قوله وان انكره المريض وكذلك المضاربة
والعارية وكل شي اصله امانة لهذا المعنى الذي ذكرنا **قال** وكذلك لو كان ذلك من ثمن بيع باعه
له من غير وارث فقال الوارث قد قبضته ودفعته الى المريض او ضاع عندي كان مصدقا وتفسيره
ان الوارث اذا كان وكيلا له بالبيع فباعه من اجنبي ليس لوارث المريض ثم اقر باستيفايه ودفعه الى المريض
كان مصدقا لان المريض ايتمنه على ذلك وصدقه عليه فكان القول قوله وكذلك لو كان المريض اعطاه دراهم
اشتري له بها حاجة فقال الوارث قد دفعت ودفعت الى المريض فهو مصدق وان كذبه المريض او صدقه
فهو سوا لانه امين في ذلك والقول قول الامين في اداء الامانة مع يمينه كذلك هاهنا **قال** وان دفع
المريض الى وارثه دراهم ليقبضها غريم من غرمايه فقال الوارث قد دفعتها اليه وكذبه الغريم فالوارث
مصدق في ابراء نفسه ولا يصدق على ابطال حق الغريم وان صدقه المريض او كذبه فهو سوا لانه الا
مصدق في حق نفسه ولا يصدق في حق غيره فكان القول قوله في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في
اسقاط دين الغريم لانه كالشاهد على ذلك فلا تقبل شهادته على الغريم وفي حق نفسه منكر **قال**
وان وكله بقبض دين له على اجنبي فقال قد قبضته ودفعته اليه فهو مصدق والمطلوب بري لان
المريض اقامه مقام نفسه في الاستيفا فصار لسانه كلسان المريض ولو ان المريض هو الذي اقر
باستيفا دينه من اجنبي جاز اقراره وبري الغريم فكذلك اذا اقر وكيله وليس كالمسألة الاولى لان
هناك لو اقر المريض اني قبضت الدين لم يقبل قوله على الغريم في حق القضا وكذلك وكيله **قال**
وان وكله ببيع متاع له معناه ان المريض اذا وكل وارثه ببيع متاع له فباعه ثم اقر باستيفا الثمن
فهذا على وجهين اما ان يكون البيع ظاهرا او لم يكن البيع ظاهرا فان كان البيع ظاهرا بشهادة الشهود
ثم قال قبضت الثمن ودفعت الى الموكل او ضاع فهو مصدق لان لسانه كلسان الموكل فلو ان الموكل هو
الذي اقر باستيفايه ولا دين عليه جاز اقراره فكذلك اذا اقر وكيله واذا لم يكن البيع ظاهرا
فقال بعت وقبضت الثمن وهلك عندي او دفعت الى الموكل وان كان المشتري معروفا يصدق على
ذلك لما ذكرنا وان لم يكن المشتري معروفا لا يصدق لان المشتري اذا لم يكن معروفا والمتاع
قايم اراد باقراره اخراج المبيع عن ملكه فلا يقبل ما لم يكن المشتري ظاهرا ولو كان المتاع مستهلكا
والمشتري معروف او غير معروف جاز اقراره لان كلامه وقع في نفي الضمان عن نفسه فكان القول
قوله هذا اذا لم يكن على المريض دين فاما اذا كان على المريض دين فان الابن لا يصدق على ذلك لان
المريض لو اقر بالاستيفا لا يقبل قوله فكذلك وكيله **قال** واذا مات المريض فقال وارثه كانت
له عندي وديعة قد دفعتها اليه فهو مصدق وكذلك المضاربة والبضاعة لانه لم يقر بالامانة وانما
اقر بالوديعة فكان القول قوله في الرد هذا اذا لم يعمل بالمال المضاربة والبضاعة وان عمل لم
يصدق على الرد لانه عمل في مال غيره والعمل في مال غيره جناية ما لم يظهر من صاحبه الاذن **قال**
وان كان المريض اقر في مرضه انه معه مضاربة او بضاعة فالوارث مصدق في الرد لان الاذن

قد ظهر في المالك فصار كما اذا لم يعمل وكذلك لو قال هذا الوارث دفعت الى الورثة انصباءهم ذلك بعد موت
المريض كان مصدقا في ذلك لانه مادون بالدفع اليهم وهو في ذلك مؤتمن ولا يبين مصدق في براءته ولكن
لا يصدق في ابطال حق غيره حتى ان الشركة لا تنقطع بين الورثة وبين المقر فيما في يديه فيقسم ما بقي
في يده بينه وبين ساير الورثة على قدر انصباءهم بين ان يجعلوا ما قبضوا منه شيئا لانه لا يصدق في
حق قطع الغير قال ولو اقر المريض بقبض شيء مضمون كان له في يد وارثه من غصب وغيره لم يصدق
لان الوارث لو قال دفعت الى المريض لم يصدق الا ببينة فكذلك اذا اقر المريض به بخلاف الوديعة
على ما ذكر قال واذا مرض العبد التاجر فاقر بدين لاربعة رهط لكل واحد منهم بالف درهم ثم باع
القاضي في دينهم وهو مريض فاشتراه احدهم بالف درهم وقبضها وكيل القاضي فهلك الثمن عنده واعتق
المشتري العبد عنده ثم مات المشتري واحد الغرماء وارثه واكتسب العبد مالا في مرضه ثم
له يقسم بين الغرماء الثلاثة الباقين يضرب كل انسان منهم بدينه ويضرب الوارث بدينه ولا يضرب بدين
الذي اعتقه لانه قد ملكه فبطل دينه ولا يلزم العبد منه شيء ولكن يكون في ثمنه وماله الذي كان قبل
البيع واذا هلك ذلك بطل دين المعتق ولا يبطل دين الوارث من قبل انه اقر له يوم اقر وليس بوارث
هكذا لفظ الرواية كما له اما اقرار العبد في مرضه جايز لان المرض لا يحجره عن الاذن وبيع القاضي
للعبد في الدين يجوز اذا طلب الغرماء البيع لان العبد اذا لحقه الدين يباع في الدين اوبقضي السيد
فاذا لم يقض المولى يباع فاذا اشتراه احد الغرماء يسقط دينه لان المولى لا يثبت له على عبده دين فاذا هلك
الثمن في يد الوكيل فلا ضمان عليه لانه امين والمال اذا هلك في يد الامين فلا ضمان عليه ولا يباع العبد
ثانيا في الدين لان الغرماء اذا رضوا بالبيع رضوا بتاخير ما في حقهم الى وقت العتق فاذا اعتق المشتري
العبد ثم مات المشتري واحد الغرماء وارثه واكتسب العبد المعتق مالا في مرضه ثم مات فان ماله
يقسم بين الثلاثة الباقين ولا يسقط دين الوارث لانه حين ما اقر له العبد لم يكن وارثا وانما صار وارثا
بعد فصار كمن اقر لامراة بدين ثم تزوجها ان الاقرار لا يبطل ولا يضرب بدين الذي اعتقه وهو
مورثه لان دينه قد بطل بملكه في ثمنه وماله الذي كان قبل البيع فاذا هلك ذلك بطل دين المعتق
قال ولو اقر لابنه بدين وابنه عبد ثم اعتق ثم مات الاب وهو من ورثته واقراره بالدين جايز
لان اقراره حصل لمولاه فالمولى لم يكن وارثا له هذا اذا لم يكن على العبد دين وان كان على العبد دين
فالاقرار باطل لان له فيه منفعة لانه يقضي دينه منه ولا يجوز نفع وارثه قال ولو اقر
المريض لابنه وهو مكاتب ثم مات الاب والابن مكاتب على حاله فاقراره جايز لان المكاتب لا يرث فان
اعتق المكاتب قبل موت الاب لم يجز اقراره لانه حين ما اقر كان سبب التهمة قايما وهو القرابة قال
ولو اقر المكاتب في مرضه لابنه الحر بدين ثم مات المكاتب نظر في ذلك ان مات وترك وفاء او ترك وفاء
بالدين دون المكاتبة فالاقرار جايز لان الحر لا يرثه في هذه الحالة وان ترك وفاء بذلك كله كان اقراره
باطلا لانه وارثه وحين اقر وان سبب التهمة قايما وهو القرابة والله الموفق باب

الاستثناء قال واذا قال لفلان علي الف درهم الا تسعماية وخمسين درهما فالاستثناء
جايز لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا واستثناء الاكثر المسمى يصح على ما ذكرنا في كتاب الطلاق
قال وان قال له علي الف درهم الا الف درهم فالالف له لازم والاستثناء باطل وقد ذكرناها
قال ولو قال له الف درهم الا دينارا فالاستثناء جايز ويطرح من الالف قيمة دينار وهذا

قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو جواب الاستحسان وفي قول محمد وزفر لا يجوز الاستثناء وهو
القياس وكذلك لو قال الا فلسا او الا كر حنطة او استثنى شيئا من العددي المتقارب او استثنى عندنا
متفاوتا كالشاة وغيرها او استثنى عرضا لم يجز الاستثناء وفي قول الشافعي يجوز كلاهما لابي حنيفة وابي
يوسف انه استثنى مقدرا من مقدر فوجب ان يصح كالجنس يوضحه ان من جنسه معنى وهو القدر وان
لم يكن من جنسه صورة وهذا يكفي الا ترى الى قوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما وليس من جنسه
وانما هو من جنس معنى من حيث ان كل واحد منهما مسموع ولمحمد وزفر يقولان انه استثنى من خلاف
جنسه فلا يصح الاستثناء كما لو استثنى منه ثوبا او شاة يدل عليه لو باع عبدا بالف درهم الا دينار
لم يصح البيع ولو كان الاستثناء معلوما وجب ان يصح البيع قيل له في الفرق بينهما ان في الثوب والشاة
لا مجانسة بين المستثنى والمستثنى منه من وجه فاما هاهنا بينهما مجانسة من وجه وهو ان كل واحد منهما
مقدر وليس الاقرار كالبيع لان البيع يبطله الجهالة بخلاف الاقرار وعند الشافعي يصح استثناء الثوب
والشاة لانه استثنى مالا من مال فصار كالجنس والفرق ما ذكرنا قال ولو قال لفلان علي الف
درهم ولفلان مائة دينار الا قيراطا كان الاستثناء من الاخير لانه استثناء القيراط من احد المالين
والذي يليه اقرب اليه فكان صرفه اليه اولى قال ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان
مائة دينار الا درهما من الالف كان كما قال لانه بين انه استثنى من الالف صريحا فيصح بيانه او استثناؤه
لان الكلام متصل منظوم مترادف بعضه على بعض ولو لم يبين كان الاستثناء من الاخر لانه اقرب اليه
ما يصرف الى ما يليه هذا اذا كان اقراره لرجلين وان كان الاقرار لرجل واحد جعلت الاستثناء من
جنسه كما اذا قال له علي الف درهم ومائة دينار الا درهما جعلت الاستثناء من الدراهم وهذا
جواب الاستحسان والقياس ان يكون الاستثناء عما يليه لما ذكرنا انه اقرب اليه وجه الاستحسان
ان صرف الاستثناء الى الدراهم والدنانير واحد لان الاقرار لرجل واحد الا ان الاستثناء من جنسه
اولى لان الاستثناء اذا كان من جنسه يحتاج الى التقويم والاجتهاد والتقويم والاجتهاد انما يكون
للضرورة ولا ضرورة هاهنا لانه يمكنه ان يصرف الى جنسه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف فاما في
قول محمد اذا كان الاقرار لرجل واحد جاز الاستثناء من جنسه كما ذكرنا واذا كان لرجلين بطل الاستثناء
لانا نصرف الى ما يليه وهو من غير جنسه وكذلك لو قال له علي كر حنطة ودرهم الا قفيز حنطة اذا كان
ذلك لانسان واحد حصلت الاستثناء من نوعه لما ذكرنا قال واذا قال لفلان علي الف درهم
الا مائة درهم او خمسين درهما جعلت عليه تسعماية وخمسين درهما وهذا في رواية ابي
سليمان وفي رواية ابي حفص عليه تسعماية درهم اما وجه هذه الرواية فهو انه وضع كلمة الشك
في الاستثناء بين المائة والخمسين فيصير استثناء اقل وهي خمسين درهما برئ انه لو وضع كلمة
الشك في الاستثناء يوجب شكا في الاقرار فصار كانه قال لفلان علي تسعماية او تسعماية وخمسين
ولو قال هكذا يلزمه الاقل كذلك هاهنا ورواية ابي سليمان اصح لانه افصح بالشك في الاستثناء
بين المائة والخمسين فيصير استثناء اقل وهي خمسين درهما برئ انه لو وضع كلمة الشك في الاستثناء
يوجب شكا في الاقرار فصار كانه قال لفلان علي تسعماية او تسعماية وخمسين ولو قال هكذا
يلزمه الاقل كذلك هاهنا ورواية ابي سليمان اصح لانه افصح بالشك في الاستثناء والافصاح
اراد به الثلاثة قال ولو قال لفلان علي الف درهم الا مائة درهم وعشرة دنانير الا قيراطا

كانت المائة الف درهم والعشرة دنانير الا قيراطا كله استثناء وابطل ذلك من الدراهم لان استثناء
الدراهم والدنانير من الالف جائز لما ذكرنا والقيراط يكون مستثنى عن الدنانير ومائة درهم وعشرة
دنانير الا قيراطا مستثنى من الالف والاستثناء من الاستثناء جائز ويلحق ذلك بالمستثنى منه قال الله
تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته فالله تعالى استثنى آل لوط من المهلكين ثم استثنى امرأته
من المنجين فكان ملحقا بالمهلكين كذلك هاهنا **قال** ولو اقر لفلان على الف درهم ومائة دينار الا مائة
درهم وعشرة دنانير فعليه تسعمائة درهم وتسعون دينارا لانه اقر لشخص واحد وقد ذكرنا ان الاقرار
اذا كان لشخص واحد يصرف الاستثناء الى جنسه كذلك هاهنا عشرة دنانير صارت مستثناة من
مائة دينار ويلزمه تسعون دينارا والمائة صارت مستثناة من الف درهم فيلزمه تسعمائة درهم
قال ولو قال له على الف درهم ومائتي دينار الا الف درهم كان الاستثناء باطلا لان الاستثناء
ينصرف الى جنسه وقد استثنى الجميع فلا يصح **قال** ولو قال لفلان على كر حنطة وكر شعير الا كر
حنطة وقفيز شعير فان استثناء قفيز الشعير باطل واستثناؤه في الحنطة باطل في قول ابي
يوسف ومحمد اما استثناء كر حنطة من كر حنطة باطل بالاجماع لانه استثنى الجميع واستثناء الجميع
باطل واما استثناء قفيز الشعير من كر الشعير باطل ايضا في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ومحمد يجوز وكذلك على هذا الاختلاف اذا قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله لم يصح الاستثناء عنده
وعندهما يصح الاستثناء لابي حنيفة انه ادخل بين الاستثناء وبين الاقرار كلاما لغوا لا يحتاج اليه فصار
كما اذا قال لفلان على الف درهم سبحان الله او قال الحمد لله الا مائة درهم لم يصح الاستثناء كذلك
هاهنا وهذا المعنى وهو انه لما لغا قوله الا كر حنطة صار كانه سكت ثم استثنى وكذلك
قوله انت حر وحر ان شاء الله لان تكرار الحرية لغو لانه عتق باللفظ الاول فالتحرير الثاني لم يصادف
محله فبطل وكذلك اذا قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله لانها طلقت ثلاثا باللفظ الاول
والثاني لم يصادف محله فلغا ابو يوسف ومحمد يقولان ان قوله الا كر حنطة وان كان لا يقبل
ولا يصح لم يوجب الفصل لانه استثناء والاستثناء مما يليق بالكلام فلا يوجب الفصل وان لم يقبل
كما اذا قال لفلان على الف درهم يا فلان الا مائة صح الاستثناء لان قوله يا فلان يليق بالاخبار لانه
اخبار بالنداء لاستحضار السامع فكان مما يليق بالاخبار لانه اخبار بالنداء لاستحضار السامع فكان
مما يليق بالاخبار لانه خبر ليستمع فلم يوجب الفصل وان لم يقبل شيئا وكذلك اذا قال انت طالق
ثلاثا البتة ان شاء الله صح الاستثناء وكذلك في قوله انت حر وحر ان شاء الله لان الثاني تكرار الاول
وتاكيد له وذلك يليق به فلم يوجب الفصل بخلاف ما اذا قال لفلان على الف درهم سبحان الله
والحمد لله الا مائة درهم لان ذلك مما يليق به لان قوله سبحان الله للتعجب ولتنزيه الله تعالى
وذلك مما يليق به لان الاقرار مما لا يحتاج الى التعجب والتنزيه وذلك قوله الحمد لله والجواب
عنه ان الاستثناء الجميع رجوع لان الاستثناء في اللغة تكلم بالحاصل بعد الثنيا فاذا لم يبق شيء
لم يكن ذلك استثناء انما كان ذلك رجوعا والرجوع لا يليق بالاقرار بخلاف قوله يا فلان لان ذلك
مما يليق به على ما ذكرنا وكذلك قوله انت طالق ثلاثا البتة ان شاء الله لان ذلك يليق به لانه صفة
له والصفة يذكر لتتميم الكلام **قال** ولو قال لفلان على الف درهم ولفلان مائتي دينار الا الف
درهم كان الاستثناء جائزا لان المال لاحدهما لانه اقر بالمالين لشخصين فانصرف الاستثناء الى ما يليه لانه

يليق به

يليق به على ما ذكرنا **قال** ولو قال لفلان على الف درهم استغفر الله الا مائة درهم فالاستثناء
باطل لانه فصل بينه وبين الاقرار وكذلك التسبيح لان قوله استغفر الله ليس من جنس الاقرار
لان الاستغفار انما يكون لجريمة سبقت ولا جريمة هاهنا وروي عن ابي يوسف ان في قوله استغفر
الله يصح الاستثناء لان هذا الكلام يستعمل لايراد الغلط فصار كانه قال غلطت الا مائة ولو قال هكذا
صح الاستثناء **قال** ولو قال لفلان على مائة درهم يا فلان الا عشرة دراهم كان الاستثناء جائزا
الا انه لا يعد فصلا بين الكلامين لان ذلك مما يليق بالاقرار على ما ذكرنا في المسألة المتقدمة **قال**
ولو قال لفلان على مائة درهم فاشهدوا بذلك الا عشرة دراهم فكان الاستثناء
الوجوب فذلك يمنعه عن الاستثناء لان قوله فاشهدوا انما يستعمل للاستيثاق
فلان الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو الاشهاد فبقي الاقرار بالمائة على حاله **قال** ولو قال
لفلان على الف درهم الا عشرة دراهم قضيتها اياه كانت عليه الالف كلها لانه اقر بالالف وادعى
قضاء العشرة ولو ادعى قضاء جميع الالف لا يقبل قوله فكذلك اذا ادعى قضاء البعض الا انه لم يقبل
وليس هذا كالذي قال الا عشرة دراهم وسكت لانه قال الا عشرة وسكت فقد ظهر ان تلك العشرة
لم يكن واجبة في الاصل بدليل قوله عز وجل فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما فكانه قال فلبث
فيهم تسعمائة وخمسين سنة فكذلك هاهنا لما قال الا عشرة وسكت صار كانه قال على تسعمائة وتسعين
درهما واما اذا قال الا عشرة قد قضيتها اياه فقد اخبر ان جميع الالف كانت واجبة ثم صار مدعيا
لقضاء العشرة فلا يقبل دعواه في القضاء والالف كلها واجبة ومسألة لو قال الا عشرة دراهم وقد
قضيتها اياه فعليه الف درهم الا عشرة لانه اقر بالالف واستثنى منها عشرة ثم عطف القضاء
على استثناء العشرة والعطف يكون بعد تقرير المعطوف عليه فصار دعواه القضاء بعد الاقرار
بالالف وبعد تقرير استثناء العشرة فصار كانه قال لفلان على الف درهم الا عشرة وسكت ثم قال
قضيتها اياه قال هكذا صح استثناء العشرة كذلك هاهنا والمعنى في ذلك انه امكن القضاء بعد
تقرير الاستثناء **قال** ولو قال له على الف درهم الا درهما قضيتها اياه كانت عليه الف درهم
الا درهم وصح الاستثناء هاهنا بخلاف قوله الا عشرة اياه لان هناك لا يصح الاستثناء لان هاهنا
القضاء انصرف الى الالف لا الى الدرهم لان الالف مؤنث والدرهم مذكر فلما قال الا درهما ولم
يقل قضيته وانما قال قضيتها انصرف دعوى القضاء الى الالف بعد ما تقرر الاستثناء فصار كانه
قال لفلان على الف درهم الا درهم قضيته الالف ولو قال هكذا لزمه الالف الا درهم بخلاف
قوله الا عشرة قضيتها اياه لان العشرة مؤنث فانصرف قوله قضيتها الى العشرة فلا يصدق في
القضاء **قال** ولو قال له على درهم غير دانق من ثمن بغل قد قضيته اياه كان عليه درهم
هكذا ذكر في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص عليه درهم الا دانق ووجه هذه الرواية
انه لما قال على لما غير دانق من ثمن بغل لو اقتصر على هذا لزمه درهم غير دانق وصح استثناؤه
فلما قال قضيته اياه صار مدعيا للقضاء فلا يقبل فصار كما ذكرنا فيما اذا قال لفلان على الف درهم
الا عشرة دراهم قضيتها اياه ان عليه الف درهم ودعواه القضاء باطل فكذلك هذا واما وجه
تلك الرواية وهو انه ذكر ثمن البغل صار فاصلا بين الاستثناء وبين دعوى القضاء فصار كانه
قال غير دانق ثم قال قضيته اياه بعد ما سكت ولو قال هكذا صح الاستثناء فكذلك هذا واما

في هذه الرواية انه يقول ذكر الثمن هو الوجوب فصار ذلك من جنسه فاذا كان من جنسه لا يفصل بينهما
وذكر في الاصل ان عليه درهما وعلل وقال لانه قطع بين الاستثنا وبين القضا بكلام وهذا التعليل
يقتضي ان يصح الاستثنا لانه لما قطع بين الاستثنا وبين دعوى القضا بكلام صار كسكته سكت
ولو قال له علي درهم عبره ابو ابن من ثمن نقل وسكت ثم قال قد قضيته اياه كان الاستثنا صحيحا معولا
وهكذا ذكر الحاكم رحمه الله في الاصل ان هذا التعليل يوافق رواية ابي حفص ان عليه درهما
الا دانق وقوله الا دانق وغيره دانق ونقصان دانق سوا لان هذا كله الفاظ الاستثنا **قال**
ولو قال علي الف ان شا الله كان الاقرار باطلا وكذلك قوله عندي ومعني لانه بمشية الله
تعالى وذلك لا يظهر لنا فبطل الكلام وهذا الاستثنا استثنا تعطيل **قال** وقال ابو حنيفة
لو كتب عليه ذكر لفلان علي فلان كذا فاحله الي كذا ومن قام بذكر هذا الحق فهو ولي
ما فيه ان شا الله فهذا المال باطل ولا يلزمه ما في الصك وقال ابو يوسف ومحمد يستحق في
الصك فيلزمه اياه لان معني هذا الاستثنا علي من يقوم بالحق لابي حنيفه ان الاستثنا ذكر عقيب
كلمات عطف بعضها علي بعض فيبطل حكم الكل كما اذا تكلم به جملة لهاان الصك يجعل كالمخاطبة
ولو تكلم بما في الصك وقراه فلا بد من انقطاع النفس فيما بين ذلك وانقطاع النفس يقطع الاستثنا
عما يتقدم **قال** ولو قال لفلان علي الف درهم ان شا فلان فقال فلان قد شيت
فهذا الاقرار باطل لانه علق الاقرار بشرط لا ندري وجوده فكان علي راوخطر اولانه
علقه بشرط لا يوجب عليه المال لان مشية فلان لا توجب عليه شيا فصار كما اذا قال لك الف
درهم ان دخلت الدار وكذلك كل اقرار علق بخطر او شرط نحو قوله ان دخلت الدار او ان مطرت
السما او ان هبت الريح او ان قضا دينه او ان اراده او رضيه او احبه او قدر عليه او ليسره
او ان اسوف لذلك او ان اصبت مالا او كان كذلك او كان حقا والمعني ما ذكرنا انه علقه
بالغرر والخطر **قال** ولو قال اشهدوا ان له علي مائة درهم ان مت فهي عليه ان مات
او عاش وليس هذا باستثنا ولا مخاطرة لان هذا تاجيل وتاخير القضا وليس بشرط لان الشرط
ما يجوز وجوده وعدمه والموت مما لا يجوز عدمه فكان وقتا فاقراره بالمال صحيح ودعواه الاجل
باطل قال وكذلك لو قال له علي الف درهم اذا جاد اس السهو او اذا افطر الناس او الي
الفطر او الاضحي فهذا كله اقرار وهي حالة عليه لان الفطر يراد به وقت الفطر لا الفعل الا تري
الي ما قالوا في الجامع الكبير اذا قال لرجل ان افطرت العام بالكوفة فعبدي حر فكث هناك يوم
الفطر ولم يفطر عتق العبد فصار كانه قال الي الفطر او الاضحي فكان دعوي الاجل فكذلك
هاهنا **قال** ولو قال له علي الف درهم الا ان يبدو لي فهو الاقرار باطل فان مات
قبل ان يبدو له فكذلك لو قال الا ان اري غيره ذلك لان هذا اللفظ للاستثنا الا تري انه
لو قال لا الا ان اري غير ذلك لان هذا اللفظ للاستثنا الا تري انه لو قال لامراته انت طالق
الا ان يبدو لي او قال الا ان اري غير ذلك لا يقطع الطلاق ويكون استثنا كذلك هاهنا
قال ولو قال له علي الف درهم ان حمل متاعي هذا الي منزلي بالبصرة ففعل ذلك وقد كان
حاضرا فسمع هذه المقالة فهذه اجارة وهذا جائز لانه جا المعني الاجارة وان لم يات بلفظها
والعبرة في باب العقود للمعاني لا للاسامي **قال** وكذلك لو قال علي درهم ان حملت هذا

المتاع الي بيتي لهذا المعني **قال** ولو قال لفلان الف درهم فيما اعلم فهو باطل في قول ابي حنيفه
ومحمد وقال ابو يوسف يصح اقراره وكذلك الاختلاف فيما اذا قال في علمي لابي حنيفه ومحمد انه قرن كلمة
الشك باقراره فلا يصح كما اذا قال له علي الف درهم فيما احسب وفيما اظن وانما قلنا انه قرن كلمة الشك باقراره لانه
لو قال اشهد ان لفلان علي الف درهم فيما اعلم لا تقبل شهادته لاجل الشك والاشتباه بخلاف ما اذا
قال لفلان الف درهم قد علمت لان ذلك للتحقيق الا تري انه لو قال اشهد ان لفلان علي الف درهم
قد علمت صحت الشهادة الدليل علي ان هذه كلمة الشك انه لو قال ليس لي علي فلان شي فيما اعلم او قال في
علمي ثم ادعي عليه ما لا صح لان ذلك للشك ولا يقع البراة بالشك ولو قال ليس لي علي فلان شي قد علمت ثم
ثم ادعي لا يصح لانه للتحقيق ابو يوسف يقول ان قوله فيما اعلم تحقيق وتاكيد لقوله له علي الف درهم فلا
يرده ثم لا يريد ضعفا جوابه ما ذكرناه لو قال فيما اظن او فيما احسب او فيما حسبت او فيما اري او فيما
رايت فهو كله باطل لان هذا كله كلمة الشك والمال لا يلزم بالشك قال له علي الف درهم في شهادة
فلان او في علم فلان لم يلزمه شي فلو قال شهادته او قال بعلمه لزمه المال الاصل في هذه المسايل انه
ينظر الي اقراره فان وصله بفعل هو للتحقيق ان كان الحرف الذي وصل به حرف من حروف
التحقيق لزمه الاقرار وان كان الحرف الذي وصله به حرف من حروف التعليق لا يلزمه واذا
كان الفعل لم يكن للتحقيق فوصله بحرف من حروف التحقيق او من حروف التعليق لا يلزمه فاما
الفعل الذي هو للتحقيق الشهادة والقول والعلم والفعل الذي ليس للتحقيق القول والسا وما
سا به ذلك والقول الذي والقول الذي للتحقيق هو الباو الذي للتعليق هو في ما ذا عرفنا هذا فنقول
اذا قال لفلان علي الف درهم بشهادة فلان او بعلم فلان او بقضا فلان فانه يلزمه لان الفعل للتحقيق
والحرف الذي وصل به للتحقيق والفعل للتحقيق فصار وجوب المال محققا واما اذا قال في علم فلان
او في شهادة فلان او في قضا فلان لا يلزمه لان في للتعليق فصار كانه قال علي الف درهم ان شهد
فلان او ان قضا فلان او ان علم فلان ولو قال هكذا لا يلزمه شي واما الفعل الذي ليس للتحقيق ان يقول
لفلان علي الف درهم بقول فلان او في قول فلان او بفتوي فلان او في فتوي فلان لا يلزمه لان الفتيا
ليس بشي من اسباب الوجوب وكذلك القول فلما لم يكن سببا من اسباب الوجوب وكذلك القول لما
لم يكن سببا من اسباب الوجوب لا يلزمه شي وان قال في حسابه او بحسابه او في حساب فلان او في كتابه
او بكتابه لم يلزمه شي لان ذلك الفعل ليس بسبب من اسباب الوجوب فان لم يضفه الي احد وقال في
كتاب او بكتاب او عن حساب او من حساب بيني وبينه او من كتاب بيني وبينه يلزمه لان الكتاب عبارة
عن الصحيفة ويكون عن الكتابة لانه يقال كتبت يكتب كتابا وكتابا والحساب ايضا يكون عبارة عن
المحاسبة ويكون عبارة عن الدفتر والصحيفة فاذا كان يحتمل معنيين فان اضافه الي فاعل صار
بمعني التعليق ولا يلزمه المال وصار كانه قال لفلان علي الف درهم ان حاسب او ان كتبت ولو قال
هكذا لا يلزمه شي وكذلك اذا كان الحرف للتحقيق وهو البا كما اذا قال بحسابه او بكتابه لان ذلك ليس
للوجوب واما اذا لم يضفه الي احد لم يكن فيه معني التعليق وصار كانه قال له علي الف درهم وهو مكتوب
في كتاب او مثبت في حساب ولو قال هكذا يلزمه كذلك هاهنا وان قال في صكه او بصكه او قال في
صك ولم يضفه الي احد لزمه المال لان الصك يكتب للحقوق الواجبة لان الصك انما يسمي صكا لانه صكا
ابدا بالشهود عليه فصار اضافته الي الصك اقرارا بوجوب المال عليه **قال** ولو قال له علي الف درهم

من شركة بيني وبينه او من تجارة بيني وبينه او من خلطة لزمه الالف كلها في جميع ذلك لانه اقر بالالف
دينا بسبب وجوبها وهذه العقود كلها موجبة فلذلك لزمه المال **قال** ولو قال له علي الف درهم من
قضا فلان وهو قاض او في فتيا فلان الفقيه بفتياه او في نفقته لم يلزمه شي وان قال بقضايه لزمه المال
اما اذا قال بلفظ في لا يلزم في الفصول كلها لانه للتعليق كما ذكرنا واما اذا قال بحرف الباء فال بقضايه
لزمه لان القضا موجب اذا كان قاضيا وان كان بفتياه لا يلزم لان الفتيا ليس بسبب من اسباب الوجوب
فان لم يكن فلان قاضيا فقال الطالب حاكمته اليه فقضا له علي لزمه لان حكم الحاكم المحكم بانفاذ الخصمان
الخصمان وان تصادقا علي انه لم يحاكمه اليه لم يلزمه شي لان حكمه غير موجب في هذه الحالة **قال**
وان قال لفلان علي الف درهم في ذكر او بذكره لم يلزمه شي لان ذكره غير موجب **قال** وان اقر ان
لفلان عليه كر حنطة من سلم او تسليم او من سلف او تسليف لزمه وكذلك لو قال لفلان علي مائة درهم من ثمن
بيع او بيع او من قبل بيع او من قبل اجارة او لاجاره او باجارة او بكفالة او من كفالة او لكفالة او علي
كفالة لزمه المال لانه بين السبب وهذه العقود كلها موجبة **قال** ولو قال لفلان الف درهم الا شي
فانه يلزمه خمسماية وشي وكذلك لو قال الا قليلا لان الاستثنا الشي استثنا لا قليلا في عبارة اللسان
وعرف اللغة فاذا اوجبنا عليه الاكثر من خمسماية فقد استثنا الاقل وكذلك الا قليلا لان مادون
النصف في حد القلة لانه قليل بحيث ما يقابله **قال** وكذلك لو قال له علي زها الف درهم او عظم
الف درهم او جل الف درهم او قريب من الف درهم لان هذه الكلمة اشارة الي اكثر الالف درهم وكذلك
قوله قريب من الف درهم لان ما فوق خمسماية يقرب من الالف وان مات المقر كان القول فيما زاد
علي خمسماية الي ورثته لان الوارث يقوم مقامه وكذلك في الغصب والوديعة وغيرهما وكذلك
في المكيل والموزون والثياب وكل دين يجوز فيه السلم ولو قال له علي ما بين درهم الي مائة درهم
فعليه مائة وتسعة وتسعون درهما والدرهم الاخير غاية لا يلزم في قول ابي حنيفة واصل
المسلة ما ذكرنا في كتاب الطلاق اذا قال لامراته انت طالق ما بين واحدة الي ثنتين في قول ابي
حنيفة لا يدخل الحد الاخر ويقع تطليقتان وعندهما يدخل كلاهما ويقع ثلاث تطليقات وعند زفر
لا يدخل الحدان ويقع واحدة كذلك هذه المسلة علي ذلك الاختلاف في قولهما يلزمه مايتان وفي قول
ابي حنيفة يلزمه مائة وتسعة وتسعون درهما وفي قول زفر يلزمه مائة وثمانية وتسعون درهما
ولو قال له علي ما بين كر شعير الي كر حنطة فعليه في قياس قول ابي حنيفة كر حنطة الا قفيز حنطة
وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه كله وفي قياس قول زفر يلزمه كر شعير الا قفيز وكر حنطة الا قفيز
وكذلك لو قدم الحنطة فقال لفلان علي ما بين كر حنطة الي كر شعير فعلي قول ابي حنيفة يجعل الحد
الذي لا يدخل افضلهما وكذلك لو قال ما بين عشرة دراهم الي عشرة دنانير او قال ما بين عشرة
دنانير الي عشرة دراهم يلزمه عشرة دراهم وتسعة دنانير ويجعل الحد الذي لا يدخل من
افضلهما في قول ابي حنيفة لانه احتمل النقصان من الحنطة ما احتمل من الشعير فيجعل النقصان
من الحنطة لان الشك وقع في اصل الوجوب فيجعل الوجوب اقل وعلي قولهما يلزمه عشرة دراهم
وعشرة دنانير وفي قول زفر يلزمه تسعة دراهم وتسعة دنانير وقد ذكرنا الدلايل في كتاب
الطلاق • **باب الاقرار بشي غير مسمى المبلغ** • **قال** واذا اقر ان
لفلان عليه دراهم ولم يسمها لزمه ثلثة دراهم لان اقل عدد يضاف الدراهم ثلثة دراهم

ودرهمان وثلثة دراهم فيقع علي اقله وان اقر ان له عليه دراهم كثيرة لم يلزمه في قول ابي حنيفه
عشرة دراهم وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه مايتا درهم لابي حنيفه انه اقر بدراهم كثيرة والاكثر
ما يسمى دراهم غاية ينتهي اليها وهي العشرة لانه يقال ثلثة دراهم اربعة دراهم الي عشرة دراهم
ثم يقال احد عشر درهما لهما ان الدراهم انما يوصف بالكثرة اذا كان يسمي بها واقل الغنا يظهر
بالمايتين لان ذلك اقل ما تجب فيه الزكاة فابو حنيفه اعتبر اللفظ وهما اعتبرا عرف الناس وكذلك
لو قال علي دنانير كثيرة لزمه عشرة دنانير في قياس قول ابي حنيفه وقالا يلزمه عشرون دينارا
قال واذا اقر ان له عليه كذا كذا درهما ولم يسم شيئا لزمه احد عشر درهما لانه يسمي عددين
لا عاطف بينهما واقل عددين ليس بينهما عاطف احد عشر لانك تقول احد عشر الي تسعة عشر
فاقله احد عشر ولو قال له علي كذا وكذا درهما يلزمه احد وعشرين درهما لانه يسمي عددا بينهما
عاطف واقل العددين بينهما عاطف احد وعشرين وكذلك هذا في الدنانير والكيل والوزن
قال ولو اقر ان له عليه كذا وكذا درهما يلزمه احد وعشرين درهما لانه يسمي عددا بينهما
عاطفا واقل العددين بينهما عاطف احد وعشرين وكذلك هذا في الدنانير والكيل والوزن
قال ولو اقر ان له دين كذا كذا محتوما من الحنطة بالهاشمي كان عليه احد عشر محتوما لما ذكرنا
قال واذا اقر ان لفلان عليه كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا فعليه من كل واحد منهما احد عشر
لما ذكرنا **قال** ولو قال له علي كذا كذا دينارا ودرهما كان عليه احد عشر منهما جميعا لانه يسمي عددين
في مالين مجموعهما فاقتضي كل واحد منهما نصفا لاستوايهما **قال** وان قال له علي مال عظيم من الدراهم فعليه
ما تجب فيه الزكاة مايتي درهم في قول ابي يوسف ومحمد لان المال العظيم ما يستغني به الرجل واقل
الغنا يظهر بالمايتين لان ذلك اقل ما تجب فيه الزكاة ولم يذكر قول ابي حنيفة وقد قال بعض اصحابنا انه
ينظر الي حال الرجل ورب انسان عشرة الف درهم عنده لا يكون مالا عظيما ورب انسان مايتي درهم
عنده مال عظيم فينظر القاضي في حال المقر **قال** ولو قال له علي مال كان القول قوله ولو درهم
مال لان اسم المال يقع علي قليله وكثيره الا انه لا يصدق علي اقل من درهم لان لفظة مال ولا ما دونه
تحت المعاملة واقله درهم **قال** ولو قال له علي حنطة فالقول في ذلك ما قال ربع قفيز حنطة
فما فوقه لان اقل ما يكال الحنطة بالقفيز هو ربع القفيز ولا يكال باقل من ذلك فانصرف الي المعتاد
وهذا في عرفهم واما في عرف ديارنا يقع علي اقل ما يكال علي عرف كل بلد وعادتهم **قال** ولو قال
له علي عشرة دراهم ونيف فالقول في النيف ما قال درهم او اكثر منه او اقل منه وان شا قال هو
دانق فضة لان النيف عبارة عن الزيادة المبهمة من قولهم اناف علي الذي اي اشرف ومنه
اي طويل زايد علي قامات الرجال فان الزيادة اليه كما اذا قال لفلان علي عشرة دراهم وزيادة
قال وان قال له علي بضعة وخمسين درهما فالبضعة ثلثة دراهم فصاعدا والتسعة ان ينقص
من ثلثة ولا تسبته هذا النيف لان البضع يقع علي ما بين الثلثة الي التسعة هكذا قال العتبي
وغيره من اهل اللغة لما روي عن رسول الله صلي الله عليه وسلم انه قال لابي بكر رضي الله عنه كم
البضع عندكم قال ما بين الثلث الي السبع واقله ثلثة فلا يصدق في اقل ذلك **قال** واذا اقر ان
لفلان عليه حقا او لفلان قبله شي فالقول فيه قوله فيقر بما شا فيلزمه ذلك ولا يلزمه غير ذلك لان
الحق والشي اسم لقليله وكثيره فيصدق في بيانه **قال** ولو قال له علي عشرة ودانق فالدانق فضة

وكذلك القيراط لانه عطف الدانق والقيراط على عشرة دراهم وحكم المعطوف عليه في الظاهر والمعطوف
عليه فضة كذلك المعطوف قال وكذلك على مائة ودينار فالمائة دنانير وهذا جواب الاستحسان
وكان القياس ان يلزمه دينار وفي المائة القول قوله وكذلك لو قال مائة دينار وهذا القياس ان
اقراره في المائة مبهم فالبيان اليه كما اذا قال لفلان على مائة وثوب والقول في المائة قوله كذلك
هاهنا وجه الاستحسان ان ذكر الدرهم والدينار قد كثر فيما بين الناس لان اكثر تصرفهم بهما فيستثقلون
التكرار في ذكرهما فصار كانه قال لفلان على دينار ودينار الا انه استثقل التكرار فاختصر على احدهما وهذا
معروف عند التجار انهم يقولون مائة ودينار ومائة ودرهم فيريدون بذلك الدراهم والدنانير وليس
كقوله مائة وثوب لان ذكر الثوب لا يكثر فيما بين الناس فينظر الى ظاهر لفظه وكذلك جميع المكيل والموزون
الا ان المعنى في سائر المكيلات والموزونات معنى اخر وهو انه اذا قال مائة وقفيز حنطة او قال مائة
وقفيز شعير يلزمه كله من ذلك لانه لما قال مائة قفيز فقد ذكر مقدارين كل واحد منهما يحتاج الى
التفسير فانصرف التفسير اليهما وليس هذا كقوله مائة وثوب لانه ذكر عددين مبهمين احدهما
مبهم والاخر مفسر والمفسر لا يحتاج الى التفسير فلزمه البيان في المائة وكذلك اذا قال مائة وثوبان
ولو قال مائة وثلثة اثواب يلزمه كله من الثياب لانه ذكر عددين مبهمين وهو مائة وثلثة فكل عدد
يحتاج الى التفسير فلما قال في اخره اثواب صار تفسيرا للعددين جميعا لان كل واحد منهما يحتاج
الى التفسير وكذلك ما زاد على ثلثة اثواب كان الجميع من الثياب وكذلك كل ما لا يكال ولا يوزن
فهو على هذا قال ولو قال على الف كان القول فيه قوله لان الالف عدد مبهم فكان البيان اليه
قال ولو قال له علي ما بين مثقال فضة وذهب فعليه من كل واحد منهما النصف والقول قوله
في الزيادة والجودة لانه اضاف الاقرار الى جنسين اضافه على السوا فيقتضي من كل واحد منهما نصفه
والقول قول المقر في الزيادة والجودة لانه اقر بالمال مطلقا وكان بيان صفته اليه قال وكذلك هذا
في جميع ما يعرفه الكيل والوزن والبيان وغيرهما قرضا او سلما او غصبا او وديعة او بيعا او شرا
او مهرا في نكاح او جعلا في خلع او وصية او كفالة او غير ذلك لما ذكرنا قال ولو قال له علي كر
من حنطة وشعير وسمسم كان عليه من كل واحد منهما الثلث لانه اقر بكر من ثلثة اصناف فانتصر
من كل صنف ثلثه قال ولو قال له علي قفيز من حنطة وشعير الا ربع كان الاستثنا جايزا وعليه
ثلثة ارباعه من كل واحد النصف فيكون من كل واحد منهما ثلثة اثمان لانه لو قال لفلان علي قفيز
حنطة وشعير لزمه قفيز واحد من كل صنف نصف قفيز فلما قال الا ربع صار الاستثنا منهما
جميعا من كل واحد منهما الثمن وبقي من كل واحد منهما ثلثة اثمانه قال وكذلك لو قال ثلثة مثاقيل
من مسك وزعفران اقتضى من كل واحد منهما نصفه قال ولو اقر ان لفلان عليه ولفلان عليه
قفيز حنطة وشعير فعليه لكل واحد منهما نصف قفيز منهما لانه اقر لهما بالمجموع منهما فكان لكل واحد
منهما نصف ما اقر به لاستوائهما قال فان قال استودعني ثلثة اثواب زطي ويهودي كان القول
قوله فان شاء قال هو يهودي وزطيان مع يمينه لانه لما اضاف اقراره الى شيين لزمه يهودي
واحد وزطي واحد بلا شك وبقي الشك في الثوب الثالث فهو بالخيار ان شاء جعله يهوديا
وان شاء جعله زطيا ولا يجعل نصفين ثوب ونصف من هذا وثوب ونصف من هذا لان ثوبا
واحدا لا يصلح ان يكون نصفه من هذا النوع ونصفه من هذا النوع الاخر لانه اقر

بثوب واحد وليس له ان يجعل الثوب من جنسين من كل جنس نصفه ولكن ان شا جعل الثوب كله من
هذا الجنس وان شا جعله من هذا الجنس فكذلك هاهنا ان يجعل الثوب الثالث من ايهما شا قال ولو
اقر ان الدين له على فلان لفلان كان للمقر على فلان مائة درهم في صك وعشرة دنانير في صك فقال
المقر انما عنيت الدراهم خاصة وادعاهما المقر له فيهما جميعا للمقر له لانه عرف وجوب المال بكونه على فلان
فكل دين كان له على فلان دخل تحت اقراره الا ترى ان رجلا لو قال المال الذي في هذا البيت لفلان
وفي البيت اموال مختلفة دخل الاموال كلها في اقراره لانه عرف اقراره بما في البيت فانصرف الى جميع ما فيه
فكذلك هاهنا دخل جميع ما عليه من الدين في اقراره ولو غاب المقر ليس للمقر له ان يقبض المال من
الاخر ثم ان امتنع الغريم عن ذلك لان حق القبض كان للمقر لان اقرار المقر على نفسه جايز ولا يجوز على
الغريم في تحويل المطالبة الى غيره وان صدقه الغريم انه قد اقر له بذلك لم يجبر على دفعه اليه
وان دفعه اليه بري كالمشتري يدفع الثمن الى الوكيل بالبيع ولو طالبه الموكل ليس له ذلك
ولو رجع اليه بري لانه اوصل الحق الى مستحقه كذلك هاهنا قال ولو كان لرجل على رجل
دين فاقر بنصفه لفلان فهو جايز والمقر هو الذي يتقاضى ويعطي له المقر له نصف ما خرج
منه وليس للمقر له ان يتقاضى ان غاب المقر لما ذكرنا ان اقراره في حق نفسه يجوز ولا يجوز في حق
القبض فان قال المقر له للمقر انك اذنت لي ان اقبض واراد ان يضمن المقر ليس له ذلك
لان المقر اقر بالدين ولم يقر بالاذن فالقول قوله انه لم ياذن لانه ينكر الضمان فان اقر بالاذن
وقال اديته بالاذن فالقول قول المقر له والمقر ضامن لانه اقر بالدفع فادعى الاذن فاقراره
بسبب الضمان جايز ودعواه الاذن باطل وهذا كالمستعير اذا استعمل العارية والمعير
منكر العارية فالقول قول المعير والمستعير ضامن كذلك هاهنا قال ولو كان للرجل على الرجل كر
شعير وتمر وكر حنطة فاقر ان نصف طعامه الذي على فلان لفلان فانما اقراره بالحنطة دون الشعير
لان الطعام اسم للحنطة خاصة يقال بالعراق دار الطعام ويراد الشعير قال واذا قال لفلان
عندي الف درهم قرض ووديعة فهو ضامن لنصفها قرضا والنصف الاخر وديعة لانه اضاف
الالف الى القرض والوديعة اضافة على السوا فيقتضي من كل واحد منهما نصفه قال وكذلك
لو قال قبلي لفلان الف درهم مضاربة وقرض اقتضى من كل واحد منهما نصفه قال ان وصل
البيان بكلامه فقال مائة منها قرضا ولتسعمائة مضاربة فالقول قوله لانه وصل البيان بكلامه
في حال ما ملك ابطاله اصلا وكذلك لو قال له قبلي كر من حنطة وشعير الحنطة مختوم والشعير
تسعة وثلثون مختوما كان القول قوله وان فصل الكلام اقتضى من كل واحد منهما النصف
لما ذكرنا فان قال له عندي الف درهم هبة ووديعة فانها وديعة ولا تكون هبة لانه لم يقبضها
هكذا ذكر في عامة الكتب وذكر في بعض الكتب له عندي الف درهم هبة وديعة بغير واو عطف فان
كان السوال هكذا فالجواب سهل والالف كلها وديعة لانه لا بد ان يصرف كلامه الى احد وجهين
اما الى هبة واما الى وديعة فصرفه الى الوديعة اولى لانه يصلح ان يكون وديعة لفلان عند
وديعة ولا يصلح ان يكون لفلان عنده هبة لان الهبة عنده لفلان لا تخلو من احد وجهين اما
ان يكون المقر هو الواهب يقال لفلان عندي هبة اي انا اهبها له فلو كان المراد منه هذا
لا يلزمه شي لان الهبة لا تصلح الا بالقبض واحتمل ان المقر له هو الواهب لهذا المقر فلو كان المراد

هذا ان المال للمقر لانه لما وهب للمقر وسلم اليه صار المال للمقر فيثبت انه لا يصلح ان يكون لفلان عند المقر هبة ويصلح ان يكون له عنده وديعة فصرفنا الكلام الى ما له فايده اولى من الذي لا فايدة فيه واما الذي قال له قال عندي هبة ووديعة على وجه العطف فالالف وديعة معناه انه وجب عليه رد الالف ويكون نصفها يكون امانة في يده ونصفها مضمون لانه لما قال هبة ووديعة صار كانه قال نصف الالف هبة ونصفها الالف وديعة ولو قال هكذا كانت هبة فاسدة لان الهبة صارت في نصف الالف مشاعا والهبة في المشاع لا تصح فيكون نصف الالف في يده وديعة ونصفها هبة فاسدة وعليه رده وانما سمي الالف كلها وديعة في الجواب على معنى ان عليه رد الالف كلها ولو قال غصبتك شيا كثيرا فهو ما تجب فيه الزكاة اربعين شاة لان ذلك اشارة الى ما يستغني به الرجل وادنى ما يستغني به الرجل ما تجب فيه الزكاة وادناه الاربعون من الغنم قال ولو قال غصبتك ابلا كثيرة فهو خمسة وعشرين ما تجب فيه الفريضة لان هذا اقل ما تجب فيه الزكاة من جنسه فاما ما دونه فعلامة القلة ظاهرة وهو وجوب الزكاة من خلاف جنسه ولو قال حنطة كثيرة فهي خمسة اوسق لان هذا اقل ما تجب فيه العشر وذكر في الاصل قولهما وسكت عن قول ابي حنيفة في هذه المسايل ولكن قالوا ان على قياس قوله يجب ما يستكثر قال ولو اقر ان الوديعة التي له عند فلان فهو جايز وليس للمقر له ان ياخذها من المستودع ولكن للمقر ان ياخذها فيدفعها الى المقر له لما ذكرنا في الدين ان حق القبض للمقر فلا يصح اقراره في حق غيره وان دفعها المستودع الى المقر له برئ كما قلنا في الدين فان كانت له عنده ودايع فقال عنيت بعضها لم يصدق وتدخل سايرها في اقراره كما قلنا في الدين فان قال فلان ما استودعني المقر شيا كان القول قوله لانه ينكر ادعاه ولو قال للمقر له للمقر استودعنيها اياه بغير امره فالمقر ضامن بعد ان يحلف المقر له ما امره بذلك هذا ذكر في الاصل فاحتمل ان المقر ضامن اذا اقر انه وديعة ثم ادعى الاذن كما قال في باب الدين فاما اذا لم يقر انه اودع فلا يضمن واحتمل ان هاهنا يضمن في الاحوال كلها لانه في هذا الموضع اضاف الوديعة الى نفسه حيث قال الوديعة التي له عند فلان لفلان فاما في باب الدين فانه لم ينسبه اقرارا انه هو الذي دفع واما في مسئلة الدين قال بعضها لفلان ولم يقل الذي ذلك وقد ذكر في المسئلة التي قبل تلك المسئلة انه اذا اقر ان الدين الذي له على فلان لفلان ولكن في تلك المسئلة لم يدع المقر له الاداء به ولو ادعى كان الجواب فيها وفي هذه المسئلة سوا انه يضمن ولا فرق بينهما قال وان اقر بالامر وقال المستودع قد رددتها الى المقر له وقال قد ضاعت فالقول قوله مع يمينه لان المودع امين فالقول قوله في الرد وفي الضياع مع يمينه قال والذي يلي خصومته واستخلافه المقر اذا كان اودعه باذن المقر له لانه هو العاقد فكانت الخصومة اليه

باب الاقرار بكذا لا بل كذا

قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال واذا اقر لفلان عليه الف درهم لا بل خمسماية درهم فعليه الف درهم لانه اقر بالالف ثم رجع عن بعض ما اقر به فاقراره صحيح ورجوعه باطل وليس هذا استدراكا لان التدارك انما يكون بالزيادة لا بالنقصان قال ولو قال له علي درهم ابيض لا بل اسود كان عليه افضلهما والاخر باطل وكذلك الجيد والردي لانه اقر بالابيض ثم رجع عن وصفه فلا يصح رجوعه قال ولو قال له علي الف درهم لا بل دينار كان عليه

درهم ودينار جميعا لانه اقر بالدراهم ثم رجع عنه فلا يصح رجوعه ويصح اقراره بالدينار بخلاف ما اذا قال لفلان علي درهم لا بل درهمان انه يلزمه الدرهمان استحسانا لان الغلط يجري في جنس واحد فكان ذلك لتدارك الغلط وقد ذكرنا الاختلاف قال ولو قال له علي كر حنطة لا بل كر شعير كان عليه الكران جميعا لان الجنس قد اختلف قال وكذلك اذا اختلف النوعان من الكيل والوزن واذا كان نوعا واحدا فعليه اكثرهما لما ذكرنا انه تدارك الزيادة وكذلك لو قال ردي لا بل جيد لزمه الجيد لانه اقر بالزيادة ثم تدارك زيادة صفة الجودة وكذلك لو قال له مختوم مرو قال لا بل فارسي لانه من جنس واحد وكذلك لو قال مختوم من دقيق ردي لا بل حواري فهو حواري لانه تدارك بالجودة قال ولو قال له علي رطل من بنفسج لا بل خيري لزماه جميعا لانهما جنسان مختلفان فلم يكن تداركا وكذلك لو قال له علي رطل من سمن غنم لا بل بقر كان عليه رطلان لانهما جنسان قال ولو قال لفلان علي الف درهم قرضا لا بل لفلان فعليه لكل واحد منهما الف درهم لانه اقر بالالف للاول ثم رجع واقر بالالف للثاني فاقراره صحيح ورجوعه باطل واقراره للثاني جايز وكذلك لو كان الثاني مكاتب المقر له الاول وعندنا جوابه عن لان المولى لا يملك مكاتبه فصار هو كالاجنبي وكذلك العبد المادون لان العبد مشغول بحق الغرما فصار اقراره لعبد بمنزلة اقراره لاجنبي ولو اقر لاجنبي فقال لفلان على الف درهم لا بل لفلان اخر لزمه لكل واحد منهما الف درهم فكذلك هاهنا ولو كان العبد لا دين عليه ففي القياس يلزمه لكل واحد منهما الف درهم وفي الاستحسان لا يلزمه الا الف واحد وجه القياس ان العبد في تصرفه وتجارته كالحر فصار بمنزلة اقراره لاجنبي لان الذي اقر للعبد يكون حق القبض له والذي اقر للمولى يكون حق القبض للمولى فصار اقراره لرجلين مختلفين وجه الاستحسان ان ملك العبد للمولى وانما يقبض العبد لمولاه وانما يختلف اليد ولا يختلف الملك فصار كالذي قال احدى من عسكا الف درهم لا بل من سما لك او قال لفلان علي الف درهم لا بل الف درهم ولو قال هكذا لا يلزمه الا الف درهم كذلك هاهنا ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن جارية باعنيها بالف درهم فعليه لكل واحد منهما الف درهم لانه اقر لا ثنين لكل واحد منهما بالف عن جارية واحدة وله وجه لانه يجوز انه اشتراها من رجل ولم يقبضه منها وحبسها ثم باعها من رجل واحد منهما ثم اشتراها منه بالف ولم ينقد ثمنها فلزمه لكل واحد منهما الف درهم وان اقر الثاني انها للاول لزمه الف واحد للاول استحسانا لان الثاني لما اقر للاول فقد اقر انه كان وكيلا في البيع وان الملك للموكل والوكيل يقبض له فصار هذا كما قلنا في اقراره لفلان لا بل لعبده ولا دين عليه انه في القياس يلزمه الفان وفي الاستحسان الف واحد قال واذا كان لرجل على رجل عشرة دراهم بيض وعشرة دراهم سود واقر الطالب انه قبض منه درهما ابيض ثم قال لا بل اسود وادعى المطلوب انه قبض درهمين فالذي لزم الطالب الدرهم الابيض فقط والاقرار بالدين سوا لان الابيض والاسود بمنزلة جنس واحد الا انه اختلف صفتهما فصار كما لو قال قبضت درهما لا بل درهمين انه يلزمه الاكثر من ذلك فكذلك هاهنا يلزمه الاكثر من ذلك فكذلك هاهنا وهو الابيض قال ولو قال له علي ماية في صك

ومائة في صك اخر فقال قد قبضت منك عشرة دراهم من هذا الصك لا بل من هذا فهي عشرة واحدة
في ايهما شاء الذي قضى لانه اقر بالقبض من انسان واحد ومقدار واحد فلا يكون الا مالا واحدا فلا يكون
الا مالا واحدا والبيان للذي عليه الدين يجعله في اي صك شاء لان الحق عليه والبيان اليه وكذلك
لو كان باحدهما كفيل لانه لم يقر بالقبض من الكفيل وانما اقر بالقبض من المطلوب والمال مال واحد وقد
اقر بالقبض من رجل واحد فلا يكون الا مالا واحدا فان قيل اليس بقبض احد المالين يبرا الكفيل
فلا يكون بمنزلة اقراره بالقبض من الكفيل قيل له ان الكفيل انما يبرى حكما ببراءة المطلوب والمطلوب
لم يبرا الا من عشرة واحدة **قال** ولو كان له عليه مائة درهم وعشرة دنانير فقال قبضت منك
دينارا لا بل درهما لزماه جميعا وكذلك الانواع المختلفة لان الغلط لا يجري في جنسين مختلفين كما ذكرنا
في الاقرار **قال** ولو كان له على رجلين على كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه فقال قبضت من
هذا عشرة لا بل من هذا لزمه لكل واحد منهما عشرة لانه اقر بالقبض من رجلين مختلفين فلكل واحد
منهما حق على حدة ولا يصدق على ابطال حق احدهما وكذلك لو كانا كفيلين كل عن رجل واحد كما اذا قال
قبضت من هذا الكفيل لا بل من هذا الكفيل لما ذكرنا **قال** ولو كان لرجل على رجل الف درهم
فقال الطالب دفعت الي منها مائة بيدك ثم قال لا بل ارسلت بها الي مع غلامك فانها مائة واحدة لا يلزمه
اكثر منها لان يد الرسول يد المرسل فالاقرار بالقبض من يد الرسول اقرار بالقبض من يد المرسل فصار
كما لو اقر بالقبض من رجل واحد قال ولو اقر انه قبض منه مائة درهم فقال المطلوب وعشرة دراهم
ارسلت بها اليك مع فلان وثوب بعتكه بعشرة فقال الطالب قد صدقت قد دخل هذا في هذه المائة
كان القول قوله مع يمينه لان من حجته ان يقول اني اقررت بقبض المائة ولكن لم ابين وجه القبض وكان
وجه القبض من العشرة التي ارسلت ومن الثوب الذي بعته مني ومن غير ذلك وكل ذلك داخل في المائة
التي اقررت فاذا كان الامر هكذا كان القول قوله وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول ان هذا
القول صحيح اذا كان المطلوب عشرة دراهم ارسلت منها اليك ولم يذكر واو العطف فلا يصير قابضا
الا للمائة كما قال في الكتاب وهكذا ذكر في بعض الروايات واما اذا كان قول المطلوب مع واو العطف
فان الطالب قابضا للمائة وعشرة لان الطالب لما قال قبضت منك مائة فقال المطلوب وعشرة
دراهم ارسلت بها اليك وثوبا بعتكه بعشرة فقال له الطالب صدقت صار كان الطالب هو
الذي قال وعشرة دراهم ارسلت بها الي وثوبا بعته مني بعشرة فيكون هذه العشرون غير المائة
فيكون كله مائة وعشرون لان العطف يكون بعد تقرير المعطوف عليه واما اذا قال بغير واو العطف
يكون على وجه التفسير للذي اقر في الاول كلامه وهذا القول احسن ولو قال بل كفيل فقال قد
قبضت منك مائة لا بل من كفيلك لزمه لكل واحد منهما مائة درهم لانه اقر بالقبض من رجلين والذي
على كل واحد منهما فاذا اقر بالقبض من احدهما ثم رجع واقر بالقبض من الاخر لم يصح رجوعه وصح
اقراره بالقبض من الاخر بخلاف الرسول لان الرسول كان لا يجب عليه شي فان اراد ان يستحلف
كل واحد منهما لم يكن له ذلك لانه اقر بالقبض منهما فلا يصح دعواه بعد ذلك واليمين بعد صحة الدعوى

باب الاقرار بمال دفعه اليه اخر

قال فاذا اقر الرجل فقال دفع
الي هذه الالف فلان وهي لفلان وادعى الالف كل واحد منهما فانها للدافع لانه اقر ان فلانا دفع اليه
الالف فجاز اقراره للاول ووجب للاول الا ان يقر انها منه فلما قال هي لفلان فقد اقر للثاني على الاول

فلا يجوز ولا ضمان عليه للثاني ان دفع الى الاول بقضاء قاضي لانه لم يقر بالقبض من الثاني ولا استهلكه
بالدفع لانه دفع بقضاء القاضي ولو كان دفع الى الاول بغير قضاء قاضي ينبغي ان يغرم للثاني لانه قد استهلكه
بالدفع الى الاول وفي قول زفر يضمن في الحالين لان القاضي امره بالدفع باقراره فهو الذي سلط القاضي على الدفع
وفي قول الشافعي لا يضمن في الحالين لان الحكم يوجب له الدفع الى الاول فقد فعل ما يوجبه الحكم فان دفعها
اليه بغير قضاء قاضي يغرم للثاني وان دفع بقضاء القاضي لا يغرم للثاني في قول ابي يوسف ويغرم في قول
محمد وقد ذكرنا وجه الاختلاف فيما تقدم **قال** ولو قال هذه الالف لفلان اقرضنيها فلان اخر وادعياها
فهي للذي اقر بها اولا وللمقرض عليه الف درهم لانه اقر للثاني بسبب يوجب الضمان فصار كما اذا
اقر للثاني بالغصب وقد ذكرناها قال واذا كان عبد في يد رجل فقال هو لفلان باعنيه فلان
اخر بالف درهم فان انكر صاحب المال الاذن بالبيع فالقول قوله لانه لم ياذن له في بيعه وللثاني
ان ياخذ الثمن من المقر لانه اقر انه اشتراه منه فاقراره جائز وكذلك القرض على هذا وقال في بعض
الكتب ولا لسنة القرض والبيع والوديعة فهذا القرض لابي يوسف خاصة ان في باب الوديعة
اذا دفع الى الاول بقضاء قاضي لا يضمن للثاني شيئا وفي البيع والقرض يضمن للثاني لانه اقر بالضمان
للثاني وفي باب الوديعة لم يقر للثاني بالضمان لانه قبض باذنه وقال في بعض الكتب لا يشبه
البيع والقرض ما سواها واراد به المسئلة التي بعد هذه انه اذا اقر ان هذا العبد لفلان غصبه
فلان المقر له من فلان اخر وانه يدفع الى الاول ولا يغرم للثاني شيئا وفي البيع والقرض يغرم للثاني
وفي الوديعة ان دفع الى الاول بغير قضاء قاضي يغرم للثاني وان دفع بقضاء قاضي يغرم ايضا في قول
محمد وفي تلك المسئلة التي ذكرها لا يغرم للثاني في الاحوال كلها لانه لم يقر على نفسه بالقبض منه وانما اقر
على غيره واقراره على غيره لا يجوز **قال** ولو اقر ان هذا العبد الذي في يديه لفلان غصبه فلان
المقر له من فلان اخر فانه يقضى به للمقر له ولا يقضى للمغصوب منه بشي وفي بعض الروايات لفلان
غصبه من فلان وليس فيه ذكر المقر له فان كانت الرواية هي اللفظ الاول فالجواب ظاهر لانه اقر
بالملك للاول ثم شهد عليه انه غصبه من فلان واقراره جائز وشهادته عليه بالغصب باطل وان
كانت الرواية هي اللفظ الثاني انه لفلان غصبه من فلان فان اراد غصبه المقر له فالجواب ايضا
كذلك وان كان المراد به غصبه المقر فالجواب لا يصح لما ذكرنا انه اذا اقر بالغصب من الثاني
يجب الضمان عليه لانه اقر بسبب يوجب الضمان وهو الغصب واستشهد في الاصل فقال
الا ترى انه لو قال هذا الصبي ابن فلان غصبه من فلان اخر وادعى ان الصبي ابنه
وادعى المغتصب منه انه عبده فقضي به للاب وهو حر ثابت النسب منه لان النسب يثبت من الاول
وهو حر ولا يجب عليه الضمان في غصب الحر وانما اورد هذا استشهادا ان الذي اقر به اولا كان
اولى واستشهد ايضا فقال الا ترى انه لو قال هذا الصبي ابن فلان ارسله الي مع فلان كان
الابن للاول اذا ادعاه دون الرسول وانما نظر في هذا الى اقرار الاول قال في الاصل وفي
جميع هذا ان ادعى الرسول ذلك كان على المقر مثله هذا اذا اقر بالغصب منه الا في الابن
فانه اذا كان يعبر عن نفسه فاقر الابن انه ابن الذي اقر له المقر فلا ضمان على المقر للدافع لان الابن
اذا كان يعبر عن نفسه فالنسب اذا ثبت بتصديقه ولا يثبت باقرار المقر وان كان الصبي لا يعبر عن
نفسه فانه يضمن قيمته للرسول اذا ادعاه لنفسه انه مملوكه وهذا اذا دفع الى الاول بغير قضاء قاضي

ولو دفع اليه بعضا فاصح في قول ابي يوسف لا يضمن وفي قول محمد يضمن على ما ذكرنا من الاختلاف في المسائل المتقدمة **قال** ولو قال هذه الالف لفلان ارسل بها الي فلان وديعة فادعاها كل واحد منهما فهي للاول لانه اقر بها للاول حيث زعم انه ارسل بها الي فان قال الاول ليست لي ولم ارسل بها فهي للرسول لانا انما لا يصدق الرسول لحق الاول والاول اذا اراد اقراره زال حقه فكان للثاني اذا ادعاه وان كان المقر له غايبا واراد الرسول ان ياخذه لم يكن له ذلك لان الملك ثبت للغايب باقراره فما لم يبين رده لا يكون للرسول **قال** واذا اقر الخياط ان الثوب الذي في يديه لفلان اسلمه اليه فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو للذي اقر له اولا لما ذكرنا غير مرة فان دفع اليه بغير قضا قاضي ضمن للثاني كانه استهلكه فان دفع اليه بقضا لا يضمن للثاني كانه هلك في يده في قياس قول ابي حنيفة لان من مذهبه ان الشي في يد الاجير المشترك امانة ولا ضمان عليه اذا هلك وفي قول ابي يوسف ومحمد يضمن لان الشي في يده مضمون **قال** ولو اقر ان هذا الثوب سلمه اليه فلان ليقطعه قميصا وهو لفلان فادعاه فهو للذي اسلمه اليه اول مرة لما ذكرنا ولا يضمن للثاني على ما ذكرنا من التفصيل بين دفعه بقضا القاضي وبغير قضا القاضي **قال** ولو اقر ان هذا الثوب استعاره من فلان فبعث به اليه مع فلان فهو للذي اعاره اياه لانه بدا بالاقرار له بدا فقال ان فلانا اتاني بهذا الثوب عارية من قبل فلان فهو للرسول لانه بدا به واقر انه اخذ من يده وقد ذكر في صدر هذا الكتاب ان رجلا لو قال هذا الثوب عندي عارية على يدي فلان ليس لفلان ان ياخذه لان فلانا كان رسولا والرسول اذا ابلغ الرسالة لم يبق له كلام وخرج عن الوسط وذكرها هنا ان للرسول ان ياخذ وهذه الرواية اقيس من تلك الرواية لانه اقر انه اخذ من يده فعليه ان يرد عليه لان اقراره بالقبض حجة ودعواه ان كان رسولا باطل •

باب الاقرار بالاقتضا

قال الشيخ الامام رضي الله عنه **قال** واذا اقر الرجل انه اقتضا من رجل الف درهم كانت له عليه وقبضها فقال فلان قد اخذت مني هذا المال ولم يكن لك علي شي ورده علي وانه يجبر على ان يرده عليه المال بعد ان يحلف ما كان له عليه شي لانه اقر انه قبض من فلان وادعى انه قبض منه بحق فاقراره بالقبض حجة ودعواه انه قبض بحق باطل الا ان يقيم البينة على ذلك الا ترى انه لو ظهر قبضه بالمعاينة ثم قال قبضته بحق فانه لا يصدق وكذلك هاهنا **قال** وكذلك لو اقر انه قبض من فلان الف درهم كانت وديعة له عنده او هبة وهبها له فقال فلان لا بل هو مال قبضته مني لانه اقر بالقبض وادعى انها كانت وديعة عنده ويحلف الاخر بالله ما اودعه لانه **قال** وقال ابو حنيفة لو ان رجلا قال سكنت بيتي هذا فلانا ثم اخرجته منه ودفعه الي وادعى الساكن انه له فالقول قول صاحب البيت استحسانا وعلى الساكن البينة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الساكن وكذلك على هذا الاختلاف اذا قال هذه دابتي اعرتها فلانا ثم قال قبضتها منه او قال ردها علي وقال فلان الدابة دابتي وكذلك على هذا الاختلاف اذا قال خاط فلان ثوبي هذا بدرهم ثم قبضتها منه وقال فلان الثوب لي وجه قولهما وهو القياس انه اقر له بثبوت اليد ثم ادعى الاستحقاق عليه فلا يصدق كما اذا قال اخذت من فلان الف درهم كانت لي عنده وديعة وقال المقر له كذلك لو قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه وقال المقر له لم يكن لك علي شي فالقول قول المقر له وكذلك لو قال اقرضت فلانا الف درهم

ثم اخذها منه وانكر الاخر فالقول قول المقر له كذلك هاهنا ابو حنيفة يقول ان هذه الدار للمقر لثبوت يده في الحال ولدعواه انها له الا انه اقر انه ثبت للغير عليها يد انكان القول قوله في بيانه وكيفيته كما اذا كانت الدار معروفة انها للمقر كان القول قوله في كيفيته بالاجماع كذلك هاهنا والفرق بينهما لان اليد مع دعوى صاحب اليد بدل انها له ولا فرق بين ان يكون معروفة بسبب اخر وفيما ثاني ما لو قال بعتك داري هذه بالف درهم ولم استوف الثمن فاسترده منها كان القول قوله وكما لو قال بعتك داري هذه بالف درهم وادعى الاخر الهبة والصدقة لم يصدق الاخر ولا يلزم ما اذا قال اخذت منك الف درهم كانت لي عندك وديعة وقال الاخر بل هي قرض فالقول قول المقر له لانه لم يقر له باثبات يده من جهته حتى يصادقه في الثبات وانما اقر له ثالث مطلقا وقد يكون وديعة في يده من غير فعل احد كما اذا احدث في يده بغير صنعه فانها تكون امانة فاذا لم يقبل قوله وبيان الترتيب اليد للمقر له فيلزمه الضمان باقراره بالاخذ عرفت تلك المسئلة في مسئلتنا لو قال اخذت من فلان من الف درهم كنت اودعتها اودعت فلانا الف درهم ثم اخذتها منه ولو قال هكذا فهو على الاختلاف هكذا قال بعض مشايخنا وقد ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في مختلفه ان في هذا الفصل انما ان القول قول المقر له والاصح انه على الاختلاف ولا يلزم ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او قال اقرضت فلانا الف درهم ثم اخذتها منه وانكره الاخر ان القول قول المقر له لانا وان جعلنا القول قوله فانه لا ينفي الضمان عن الاخر لان استيفا الدين مضمون على المستوفي الا انه كان له على المديون مثله فيلتقيان قصاصا الا انه يدعي انه لا يلزمه الضمان لما ثبت له عليه مثله بالاقراض فلم يصدق بالايجاب على غيره توضيح الفرق بين المسائل الثلاث وبين مسئلتنا من هذا الوجه ولو قال رب الثوب خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه فان هذا في قولهم جميعا لا يرد على الخياط لان المقر لم يقر بالقبض منه خلاف الفصل الاول على قولهما **قال** واذا اقر الرجل ان فلانا ساكن في صفة هذا البيت فادعى فلان البيت فانه يقضي به للساكن على المقر لان المقر اقر باليد له لان السكنى في الدار يدل على الدين يدل على الملك في الظاهر **قال** ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم او البستان ذلك كله في يد المقر وادعاه الثاني والزراع او الغارس وقال المقر بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت ذلك او فعلت باجر فالقول قول المقر لانه ما اقر الا باحداث الفعل من هولاء في ملكه وذلك لا يوجب نقل الملك اليه كما لو اقر فقال انه خاط لي هذا القميص لم يكن ذلك اقرارا انه كان في يد الخياط كذا هاهنا واذا اعتق الرجل مملوكه ثم اقر انه جنى عليه او اخذ منه مالا قبل العتق وقال المملوك فعلته بعد العتق فالقول قول المملوك وقد ذكرنا هذا الاختلاف فيما تقدم مع اجناس وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا قال باعه او رهنه وسلمه اليه ثم اقر انه قطع يده قبل البيع والهبة وقد ذكرنا ولو قال قطعت يده ثم بعته او وهبته كان القول قوله لانه انكر دخول اليد تحت البيع والهبة الا اذا اقامت البينة على بيع او هبة قبل اقراره هكذا فيكون على الاختلاف الذي ذكرنا **قال** واذا اعتق امته ثم قال اخذت منك هذا قبل العتق وقالت بل اخذت مني بعد العتق فانه يرد عليها وهو حر وكان القول قولها لانهما تنازعا في المال القايم وقد ذكرنا ان القول قول الامة في المال القايم ولو لم يقل اخذته منك ولكنه قال اعتقتك بعدما ولدته قالت بل اعتقتني

قبل ان الذي فان كان الولد في يد المولى فالقول قوله وان كان في يدها فالقول قولها لان الحال يشهد لمن كان الولد في يده فكان القول قول من في يده لان الظاهر يشهد له فالقول قوله قال ولو ان رجلا اعتق عبدا فاقر رجل انه اخذ منه الفا وهو عبد وقال العبد اخذتها مني بعد العتق فالقول قول العبد لانه اقر باخذ المال منه ثم اراد ان يبطل حق العبد فاضافه الى حال العتق دينه فلا يصدق على ابطال حقه وهذا لان الاشياء تحال الى اقرب الاوقات ولا تقدم الا بدليل قال وكذلك لو كاتبه مولاه ثم اقر رجل انه اخذ منه الف درهم قبل الكتابة وكذلك لو باعه ثم اقر رجل انه غصب منه مائة درهم وهو عبد مولاه الاول قال مولاه الاخر بل غصبته وهو عبدي فالمال للاخر وكذلك الجراحات والمعنى ما ذكرنا انه اقر بالجناية ثم اراد ابطال حق الاخر قال ولو اقر انه فقا عين فلان عمدا ثم ذهبت عين الفاقي بعد ذلك وقال المفقوء عينه لا بل فقأت عيني وعينك ذاهبة فالقول قول المفقوء عينه لان الفاقي اقر بالجناية ثم ادعى سقوط حكمها بدعواه انه كان صحيح العين يوم الفقء لانه اذا كان صحيح العين يوم الفقء ثم ذهبت عينه بطل حق المفقوء عينه ولا شيء عليه فلم يصدق ولان دلالة الحال تشهد للمفقوء عينه لانه ذاهب العين يوم المخاصمة فوجب التمسك بدليل الحال حتى يثبت غيره وهو حجة ابي حنيفة وابي يوسف على محمد في المسئلة المختلفة على ما ذكرنا في تلك المسئلة قال ولو ان عبدا اعتق ثم اقر انه قتل ولي هذا الرجل خطأ وهو عبد وقال ذلك بل قتلته بعد العتق فليس على العبد في هذا شيء لان العبد في هذا اقر بجناية تجب الضمان على غيره لان جناية العبد على سيده فصار كانه اقر بالجناية على جانبه ولم يقر بالجناية على نفسه فلا يلزمه قال واذا اقر احد المتفاوضين انه كفل عن صاحبه بمهر او نفقة زوجة او جناية لزمه ولزم صاحبه ايضا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه ولا يلزم صاحبه واصل الاختلاف ما ذكرنا في كتاب الشركة ان احد المتفاوضين اذا كفل بمال يلزمه وصاحبه في قول ابي حنيفة قال ولو اقر احدهما ان على صاحبه دينا قبل الشركة لفلان وانكره صاحبه وادعى الطالبان هذا الدين كان في الشركة لزمهما جميعا لان اقراره بالمال صحيح واضافته الى ما قبل الشركة باطل وانما لزمه المال لان اقراره على شريكه كاقراره على نفسه وما يلزم احد المتفاوضين يكون شريكه لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فلذلك لزمهما جميعا قال ولو اقر ان ذلك عليه دون شريكه قبل الشركة وادعى الطالب انه عليه في الشركة فالمال لازم له ولشريكه لما ذكرنا ان ما لزم احدهما يلزم صاحبه وان تصادقوا ان الدين كان قبل الشركة لم يؤخذ واحد منهما بدين صاحبه لانهم تصادقوا ان الدين وجب في حال لم يكن احدهما كفيلا عن صاحبه قال واذا اقر احدهما ان لفلان عليه الف درهم وقال الاخر لا بل لفلان لزمهما جميعا المالان لان كل واحد منهما اقر لرجل بالف درهم فلزمه ولزم شريكه قال واذا مات احدهما او تفرقا ثم اقر احدهما بدين في الشركة لزمه خاصة لان المفاوضة انقطعت بالموت والتفرق لا يصح اقرار احدهما بدين عليهما في الشركة لزمه خاصة لان المفاوضة انقطعت بالموت والتفرق فلا يصح اقرار احدهما بدين في حالة المفاوضة

باب الاقرار في المضاربة والشركة

قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال واذا كان مع الرجل الف درهم مضاربة فاقر فيها بدين وجحد رب المال جاز اقراره فيها لانه امين في ذلك المال وبتدبيره ذلك المال اليه فان قيل اذا اقر شريك العنان لا يجوز اقراره في حصة شريكه ثم جاز اقرار المضارب على رب المال قيل له لان في باب الشركة المال في ايديهما جميعا فيجوز اقراره فيما في يد نفسه واما في النصف الاخر فهو في يد شريكه فلا يجوز اقراره الا ان يقر بشراء شيء هو قائم في يده بعينه فيقبل قوله لانه يقدر على شراء مستقبل وكذا يقبل اذا لم يكن المال قائما واما في المضارب فجميع المال في يده يدبر تصرفه فيه فيجوز اقراره في ذلك المال سواء كان المشتري قائما او هالكا وكذلك ان اقر انه استاجر اجيرا او استاجر دابة او حانوتا لانه مالك بذلك كله فان كان قد دفع منها الى رب المال فقال هو من [illegible] فاقبضه ثم اقر بعد ذلك ببعض ما ذكرنا من الدين لم يصدق لانه لما اقر بانه راس المال فقد اقر انه لا دين فيه لانه لا يستوفي راس المال الا بعد قضاء الدين فلا يصدق انه مشغول بالدين قال ولو اقر المضارب بربح الف درهم في المال وقال غلطت انما هو خمسمائة درهم لم يصدق وهو ضامن لما اقر به من المال لانه اقر بالالف ثم رجع فاقراره صحيح ورجوعه باطل عن الخمسمائة فلا يصدق قال فان بقي شيء من المال في يده فقال هذا الربح وقد دفعت راس المال وكذبه رب المال فالقول قول رب المال لانه امين مصدق في براءة نفسه ولا يصدق في الايجاب على غيره فها هنا المضارب كان مصدقا في دفع راس المال ولكنه لا يصدق في استحقاق بعض ما في يده فيكون القول قول رب المال من هذا الوجه قال واذا قال الرجل فلان شريكي مفاوضة فقال فلان نعم او قال صدق او قال اجل او قال هو كما قال او هو صادق فهذا كله سواء وهما شريكان في كل مال او دين في كل ما كان عينا او دينا او رقيقا او عقارا او غير ذلك في يد واحد منهما فهو بينهما نصفان لان هذا جواب الخطاب فينتظم جميع ما في الخطاب دليله قوله سبحانه وتعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم صار كانهم قالوا نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقا بين الرجلين بالشركة فان كان في يد احدهما كسوة او طعام رزقا لاهله او ام ولد او مدبر فالقياس ان يكون كله بينهما نصفان لان هذه الاشياء مما يحتمل الشركة لان المدبرة يكون بين الشريكين وكذلك ام الولد وفي الاستحسان لا يدخل لان الغالب ان الانسان يختص بهذه الاشياء فصار بمنزلة الاستثناء من طريق الدلالة وان لم يستثنى بالافصاح واما المكاتب لاحدهما فقد كان مكاتبا قبل اقراره وان ما على المكاتب بينهما لانه ما على المكاتب يصلح ان يكون بين الشريكين كعبدين اثنين كاتباه فيكون ما عليه بينهما ولذلك لو قال هو معلوم في الشركة او قال انا مفاوضه في الشركة لانه اقر بالمفاوضة وذلك يقتضي المساواة على ما ذكرنا قال فاذا كان الرجلان متفاوضين فاقر احدهما بشركة ثالث معهما وانكر الاخر فهو جائز عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما على ما ذكرنا من قبل الشركة قال واذا اقر الذمي لمسلم بالمفاوضة او المسلم للذمي بالمفاوضة فهو جائز في قول ابي يوسف وفي قول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز مفاوضة المسلم مع الذمي وقد ذكرناها في كتاب الشركة ويبيع ما ان المفاوضة لا يصح في قولهما يكون ما في ايديهما بينهما نصفان لان كل واحد منهما بمنزله بنصف ما في يده لصاحبه ولو اقر عليه بالدين لا يصح قال واذا اقر الحر بشركة عبد مفاوضة وصدقه العبد وهو تاجر فكل شيء في ايديهما فهو بينهما باقرارهما لما ذكرنا والمفاوضة لا يجوز لانه لا مساواة وكذلك المكاتب ولا يجوز اقرار واحد منهما على صاحبه بدين ولا وديعة لان المفاوضة لم يصح الا ما في ايديهما لان تحت اقرار كل واحد منهما معنيان احدهما اقرار بنصف المال والاخر بالمفاوضة بالاقرار بنصف المال يجوز وفي المفاوضة لا يجوز قال واذا اقر الرجل لصبي بالمفاوضة وصدقه الصبي فهو جائز فيما في ايديهما وكذلك اقرار الصبي

التاجر لصبي اخر لان الصبي ليس من اهل المفاوضة وهو من اهل الاقرار بالمال قال وان اقر الرجل
لاخر بالشركة مفاوضة وانكر الاخر ذلك فلا شي لواحد منهما فيما في يد صاحبه لانه اقر له بنصف ما في يديه
والمقر له رد اقراره وكذلك المقر يدعي نصف ما في يد الاخر وينكر فكان القول قوله فان قال الاخر انا شريكك
فيما في يديك غير مفاوضة ولست شريكي فيما في يدي كان القول قوله بعد ان يحلف لانه اقر له بنصف
ما في يديه عن صدقه الاخر بذلك وادعى نصف ما في يد المقر له فاقراره صحيح ودعواه باطل قال
واذا اقر الرجل لصبي لا يتكلم بالشركة المفاوضة وصدقه ابوه فان ما في يدي الرجل فهو بينهما نصفان
ولا يكونان متفاوضين لان المفاوضة لا تصح بينهما ويكون ما في يد المقر بينهما لاقراره قال واذا اقر
الرجل انه شريك فلان في كل قليل وكثير فقال الاخر نعم فهما شريكان في كل قليل وكثير في يد كل واحد
منهما بمنزلة المتفاوضين الا انه لا يجوز اقرار احدهما على صاحبه بالدين ولا لوديعة لانهما اقرا بالشركة
ولم يقرا بالمفاوضة فلا يجوز اقرار احدهما على صاحبه ويكونان شريكين في جميع الاشيا لانهما اقرا
بالشركة العامة وشركة العنان قد يكون خاصة وقد يكون عامة ولا يكون مفاوضة الا بعد
وجود لفظة المفاوضة هذا اذا اقر انه شريكه في كل قليل وكثير ولو اقر انه شريكه في التجارات
كان ما في ايديهما من متاع التجارات بينهما ولا يدخل في ذلك مسكن ولا خادم ولا كسوة ولا طعام لانه
اقر بشركة موصوفة بصفة وهو ان يكون للتجارة والمسكن وغيرها من الخادم والكسوة ليس من التجارة
ولو كان في يد احدهما دارا او عبدا او امة فقال هذا ليس من تجارتنا كان القول قوله لانه ينكر دخوله
تحت اقراره وكذلك لو قال احدهما هذا المال من غير الشركة اصبته من ميراث او جائزة او بضاعة
لانسان فالقول قوله لما ذكرنا انه منكر لدخوله تحت اقراره الا ان يقر بان المال من التجارة وانه كان
في يده وقت الاقرار او يقدم البينة على ذلك ولو اقر انه من التجارة وقال لم يكن في يدي وقت
الاقرار وانما اصبت من بعد او قال كان في يدي وقت الاقرار ولكن ليس للتجارة كان القول قوله
ولا يثبت لشريكه فيه حق ما لم يثبت الامران جميعا التجارة وكونه في يده وقت الاقرار الا في الدراهم
والدنانير فانه اذا ثبت كونهما في يده وقت الاقرار كان بينهما لان الذهب والفضة من مال التجارة
ولا يحتاج فيه الى نية التجارة على ما ذكرنا في كتاب الزكاة قال ولو قال فلان شريكي ولم يسم
شيا ثم قال انما عنيت في هذه الدار كان القول قوله لانه اقر بشركة مبهمة وكان البيان اليه
قال ولو قال فلان شريكي في تجارة الرطب كان القول قوله لانه اقر بالشركة في كل تجارة فقال
فلان انا شريكك فيما في يديك ولست بشريكي فيما في يدي كان القول قوله وقد مضت هذه المسئلة
قال ولو اقر والحانوت في يديه فقال فلان شريكي فيما في هذا الحانوت ثم قال ادخلت هذا
العدل بعد الاقرار من غير الشركة لم يصدق على ذلك وهو على الشركة وكان الفقيه ابو جعفر رحمه
الله يقول عن اصحابنا في هذه المسئلة روايتان في احدى الروايتين يثبت له الشركة في العدل كما
قال هاهنا في بعض الروايات القول قول المقر ولا يثبت للمقر له الشركة اما وجه تلك الرواية وهو
القياس ان المقر اقر بما في الحانوت وقت الاقرار ولم يثبت ان العدل كان في الحانوت فوجب ان
يكون القول قول المقر لان الحانوت لعرضه ان يدخل المال فيه ويخرج فما لم يثبت ان العدل كان في
الحانوت فوجب ان يكون القول قول المقر لان الحانوت لعرضه ان يدخل المال فيه ويخرج فما لم يثبت
ان العدل كان فيه لا يجب للمقر له فيه حق كما قالوا في الجامع الكبير ولو ان رجلا قال ما في يدي كله

لفلان ثم ادعى بعد ذلك في يديه انه لم يكن وقت الاقرار فالقول قوله فلذلك هاهنا وجه هذه الرواية
وهو الاستحسان انه اقر بشي لا يحتاج الى تفسيره وبيانه لانه يعرف ما في الحانوت بالمشاهدة وكل
شي يوجد في الحانوت فهو للمقر له وقد دخل في اقراره الظاهر ما لم يتبين انه ادخل فيه من بعد وليس
هذا كالذي قال ما في يدي لفلان لان ما في يده لا يعرف الا ببيانه ولا يعرف بالمشاهدة قال
فلان شريكي في كل تجارة واقر بذلك فلان ثم مات احدهما وفي يده مال فقال ورثته هذا مال
استفاده من غير الشركة كان القول قولهم ان ذلك ليس من التجارة وكذلك الورثة الذين قاموا مقامه
وان اقرت الورثة انه كان في يديه يوم اقراره من التجارة فهو من الشركة كما لو اقر المورث فذلك
في حياته قال وكذلك ان كان للميت صك باسمه على رجل بمال تاريخه قبل الشركة فهو من الشركة ما بينهما
اراد به اذا كان تاريخه قبل اقراره بالشركة لانه اقر بالتجارة والدين يحدث في التجارة فيدخل
في اقراره وان كان بعد اقراره بالشركة فالقول قول الورثة انه ليس من التجارة كما في المورث قال
واذا اقر فلان شريكي في الطحن وفي يد المقر رحا وابل ومتاع من متاع الطحانين فادعى المقر له الشركة
في الابل والمتاع والارحا فالقول قول المقر لانه اقر بالشركة في العمل دون المال وكذلك كل
عامل في يديه حانوت فيه متاع من متاع عمله فاقر انه شريك فلان في عمل كذا وكذا فانما شركه
في ذلك العمل اذا صدقه فلان ولا يكون للمقر له في ذلك المتاع شي لما ذكرنا انه لم يقر بالمال قال
وان قال هو شريكي في الحانوت في عمل كذا وكذا فكل شي في ذلك الحانوت من عمل او متاع من ذلك
العمل فهو بينهما لان الحانوت صار في ايديهما باقراره فكان جميع ما فيه بينهما لاستوائهما في اليد
قال وان كان الحانوت وما فيه في ايديهما جميعا فقال احدهما فلان شريكي في عمل كذا فاما المتاع
فهو لي وقال فلان بل المتاع بيننا فهو بينهما لان الحانوت وما فيه في ايديهما فكان مصدقا ولا يصدق
الاخر قال واذا قال فلان شريكي في عمل كذا فاما المتاع فهو لي وقال فلان بل المتاع بيننا فهو
بينهما لان الحانوت وما فيه في ايديهما فكان مصدقا ولا يصدق الاخر قال واذا قال لفلان
شريكي في كل شي اشتريت من رطي وفي يد عدلان فقال اشتريت احدهما وورثت الاخر كان القول
قوله لانه اقر له بالشركة في مال موصوف بصفة وهو ان يكون ذلك المال مشترى فالقول قوله
في انكار تلك الصفة وكذلك لو قال شريكي في كل رطي عندي للتجارة او فيما قدم امس من الاهواز
لانه اقر بشركة موصوفة وكذلك لو قال اشتريت احدهما من خاصة مالي لغير التجارة فالقول قوله
لانه ينكر الشركة فيه الا اذا اقر انهما في يديه للتجارة وقال هذا من خاصة مالي لم يصدق لانه اقر
العدلين من التجارة قال ولو قال هو شريكي في كل رطي قدم لي من الاهواز امس ثم اقر ان الاعدال
العشرة قدمت من الاهواز امس وقال لعدلين احدهما من خاصة مالي والاخر بضاعة لفلان وقال
الشريك بعني كلهما من الشركة فانها من الشركة الا العدل الذي اقر انها بضاعة فانه يصدق على حصته
منه ولا يصدق على نصيب شريكه ويضمن لصاحب البضاعة نصف قيمة هذا العدل لانه اقر بنصف
الاعدال لشريكه فلا يصدق ان هذا العدل خالص ماله وكذلك لا يصدق في حق الشريك ان
هذا العدل بضاعة ثم دفع اليه نصف العدل ويصدق في حق نفسه ويسلم نصيبه وهو نصف
العدل الى صاحب البضاعة ويغرم له نصف قيمة هذا العدل لانه اتلفه عليه باقراره الاول
فهذا اعدل في الاصل قال واذا كان العبد في يدي شريكين فاقر احدهما انه بينهما من شركتهما

ثم قال احدهما استودعناه فلان فانه يصدق على حصته ولا يضمن من نصيب صاحبه شيئا الا ان العبد
في ايديهما وقد اقر بالنصف فيجوز اقراره في ذلك النصف الذي في يده ولا يجوز فيما في يد صاحبه ولا يضمن
لان النصف الاخر لم يكن في يده فلا يجب عليه الضمان في ذلك النصف قال واذا قال فلان شريكي في
هذا الدين الذي على فلان فقال المقر له انت ادنته الدين ولم اذن لك فيه ولم يكن بيني وبينك شركة
فان هذا المقر هو الذي باع البيع فهو ضامن نصف قيمته لانه جاني في ملك غيره حيث باعه وتصرف
فيه ويحلف الاخر بالله ما اذن له لان في استحلافه فايدة وانما يضمن النصف لانه اقر له بالشركة وذلك
يقتضي النصف وان لم يقر بالبيع وقال لم ابعه او قال بعته انا وانت فالقول قوله لانه ينكر وجوب
الضمان فان كان الصك مكتوبا باسم المقر فكذلك القول قوله لان الشريكين يكتبان الصك باسم
احدهما وان كانا اداماه فان كانت العادة جارية بين الناس بهذا لم يكن الصك حجة عليه بالاستدانه
فان اراد المقر له ان يضمن الذي عليه الصك نصف قيمة المتاع وقال قبضت متاعي بغير اذني
فقال الذي عليه الصك ما اشتريت منك شيئا انما باعني المتاع الذي الصك باسمه فالقول قوله فلا ضمان
عليه لانه ينكر الشرا منه فالمال الذي في الصك بينهما لاقراره انه بينهما قال واذا كان عبد
في يد رجل فقال هذا مضاربة لفلان معي بالنصف ثم باعه بالفين وقال كان راس المال الف درهم
وقال رب المال دفعت اليك العبد بعينه مضاربة فالقول قول رب المال والثمن كله له وعليه
للمضارب اجر مثله لان المضارب اقر ان العبد من المضاربة فكان القول قول رب المال في تعيين
راس المال والمضارب يدعي امرا معينا لا يعرف الا بقوله فان قيل ان المضاربة بالعبد فاسدة
وبالدراهم جائزة فلم لا يحمل امرهما على الصحة والجواب قيل له ان المضاربة لم يظهر الا في
العبد فكان سببا لفسادها ظاهرا فالقول قوله ان المضاربة لم تكن الا به قال واذا اقر المضارب
ان هذا المال مضاربة لفلان ثم قال بعد ذلك هو لفلان وادعى كل واحد منهما انه له مضاربة
بالنصف ثم عمل به المضارب وربح فيه فان في قول ابي يوسف المال للاول وله نصف الربح ويغرم
الباقي مثل راس المال ولا يضمن له شيئا من الربح وفي قول محمد يغرم لكل واحد منهما راس ماله
والربح كله له يتصدق به ابو يوسف يقول انه لما اقر للاول جاز اقراره للاول وظهرت المضاربة
بينهما باقراره فلما اقر للثاني صار اقرارا على الاول فاقراره على الاول باطل واقراره على نفسه بالضمان
جائز وبقيت المضاربة بينه وبين الاول على حالها فلذلك قلنا ان المال للاول مع نصف الربح ويغرم
للثاني مقدار مثل راس المال ولا يغرم له شيئا من الربح لان المال صار مضمونا على المضارب في حق
الثاني محمد يقول انه قد اتلف على الاول باقراره للثاني واتلف على الثاني باقراره للاول فصار
بمنزلة اقراره بالغصب منهما فاذا كان هكذا يغرم لكل واحد منهما راس ماله والربح له ويتصدق
به كما في الغصب قال ولو اقر انه مضاربة لفلان وفلان وصدقاه ثم قال بعد ذلك لاحدهما
الثلثان وللاخر الثلث لم يصدق وهو بينهما نصفان لانه اضاف المال اليهما اضافة على السوا
فكان لكل واحد منهما النصف فلا يصدق بعد ذلك في تفضيل احدهما على صاحبه الا اذا قاله موصولا
فحينئذ يصدق لان الكلام يتم باخره قال ولو اقر المضارب بمال في يديه انه مضاربة لفلان
وصدقه فيما في ذلك ثم اقر رب المال لاحدهما ثلث الربح وللاخر ربعه فالقول قوله قال واذا اقر
الرجل بمضاربة لرجل ولم يسمها فالقول قوله فيما سمى من ذلك لانه هو الذي ابهم فاليه بيانه مع

يمينه على ما يدعيه المقر له وان مات فالقول قول وارثه لانه يقوم مقامه ويحلف الوارث على العلم
لانه يحلف على فعل غيره

باب الاقرار بالبراة وغيرها

قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال واذا قال لا حق لفلان فيما اعلم ثم اقام البينة ان له عليه حقا
مسمى قبلت بينته فليست هذه البراة بشي وهذا على قياس قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف
هذه البراة ولا يقبل بينته بعد ذلك وهذا كالاختلاف الذي سبق ذكره اذا قال لفلان علي الف
درهم فيما اعلم في قول ابي حنيفة ومحمد لا يكون وفي قول ابي يوسف يكون اقرارا فكذلك هاهنا في البراة
وقال بعضهم في هذه المسئلة اتفاق انها لا تكون براة وفي قول ابي يوسف بين الاقرار بالمال وبين
الاقرار بالبراة لان الاقرار بالمال يجوز فيما في يديه وفيما في يد غيره واما البراة فلا يجوز الا في دين
نفسه خاصة فلما كان امر الاقرار اعم من البراة جاز اقراره ولم يجز البراة والاصح انه على الاختلاف
قال وكذلك لو قال في علمي او في نفسي او في ظني او في راي او فيما ارى او فيما اظن او فيما احسب او في حسابي
او في كتابي لان هذه الكلمات كلها تستعمل في مواضع الشك ولو قال قد علمت انه لا حق لي على فلان واستيقنت
لم تقبل البينة لانه حقق النفي واكده بقوله قد علمت واستيقنت قال واذا قال الرجل للرجل انه لا حق
لي عليك فاشهد لي عليك الف درهم والشهود يسمعون ذلك كله فهذا باطل لا يلزمه شي ولا ينبغي
للشهود ان يشهدوا عليه لانهما تضادا فانه باطل والاشهاد على الباطل باطل قال واذا اقر
الرجل ان لفلان عليه الف درهم بلعبة وقال الطالب بل هو حق فان كان المقر له بين كذلك فهو
مثل الاول وان كان المقر له لم يقر بذلك قال هي لي عليك حق لزمه المال اما اذا تضادا فلا يلزمه شي
لانهما تصادقا على البطلان فان قال المقر له هو حق لزمه المال لانه اقر بالحق ثم ادعى بطلانه بانه بلعبة
فاقراره صحيح ودعواه الطلاق باطل قال وكذلك لو قال اشهدوا ان لفلان علي الف درهم زورا او باطلا
وكذبا فقال فلان صدق في جميع ما قال لم يلزمه وان قال صدق في المال وكذب في قوله باطل وزورا لزمه
حدثه بالف والمعنى ما ذكرنا قال ولو اقر انه باع دابة من فلان بالف درهم تلجية فقال فلان صدق
في جميع ما قال والبيع باطل لانهما تصادقا على البطلان ولو قال المقر له باعني بيعا صحيحا ليس فيه تلجية لزم
المقر البيع كما ذكرنا في الاقرار بالمال ولو قال صدق كان هذا على جميع الكلام والبيع باطل لانه جواب
الكلام قال ولو قال لفلان علي الف درهم فقال ما لي عليك شي فقد برئ المقر فيما اقر به لانه
رد اقراره فارتد فان اعاد المقر الاقرار فقال بل لك علي الف درهم فقال المقر له اجل هي لي احلها
لها لان هذا اقرار مستانف وصدقه المقر له في ذلك وجحود المقر له لا يمنع اقراره على نفسه
قال ولو اقر ان هذه الجارية لفلان غصبها اياه فقال فلان ليست هذه لي فقد استقصر الاقرار
المقر له لما قال ليست لي فقد ابطل اقراره وعاد المال الى ملك المقر لانه لا بد من ان يكون له مالك فلما لم
يثبت الملك للمقر له بقي على ملك المقر لانا لا نعرف لها مالكا سوى المقر فان اعاد الاقرار وصدقه
المقر له دفعته اليه لان هذا اقرار مستانف كما ذكرنا في الدين قال ولو قال هذا العبد لك فقال
ليس هو لي ثم قال بلى هو لي لم يكن له ولم يقبل بينته عليه ان اقام البينة لانه رد اقراره فارتد
بالرد فلا يصح دعواه بعد ذلك الا اذا اعاد المقر الاقرار ثم صدقه على ما ذكرنا قال ولو ان
رجلا اقر انه بري من هذا العبد ثم ادعاه واقام البينة لم يقبل منه البينة الا على حق يحدث
بعد البراة لان البراة من العبد براة من ملكه ومن كل حق فيه الا ان يدعي حقا حادثا بعد البراة قال وكذلك

لو قال خرجت من هذا العبد او خرج هذا العبد من ملكي او من يدي ومثله لو قال خرجت من هذه
الدار ثم ادعاه تقبل لان الخروج من الشي على وجهين مرة بالبدن ومرة بالخروج من الدعوى كما
قال عبد الله ابن عباس يخارج اهل الميراث يعني يخرج بعضهم بعضا من الميراث ثم الحيوان لا يمكن
الخروج منها بالبدن فانصرف الى الخروج عن الدعوى واما الدار فيمكن الخروج منها بالبدن فانصرف
اليه لانه حقيقته ولو قال خرج من ملكي او من يدي فيستوي الجواز في الدار والعبد لانه اقرار
انه خرج من ملكه او من يده فاقتضى ذلك الخروج من كل حق فيه **قال** واذا قال الرجل للمراة اني
اريد ان اشهد اني قد تزوجتك بالف درهم تزوجا باطلا وسمعة وقالت المراة نعم انا افعل
على هذا الوجه وحضرا الشهود هذه المقالة ثم اشهد انه قد تزوجها على الف درهم ورضيت
بذلك فالنكاح جائز لازم لهما لان النكاح جده وهزله سواء وهذا على الاصل في هذه المسئلة
على ثلثة اوجه اما ان يتواضعا في السر على ان يتعاقدا في العلانية على ان يكون النكاح باطلا او سمعة
على الف على ان يتزوجها في العلانية على الفين على ان يكون المهر الف درهم او تواضعا على الف
درهم على ان يتزوجها في العلانية على مائة دينار ويكون المهر الف درهم واذا تزوجها
على ان يكون النكاح باطلا جاز النكاح بما سمي من المهر لان النكاح لا يبطله الشروط الفاسدة
والجاد والهازل في ذلك سواء مثل الطلاق والعتاق واما جاز النكاح بما سميا من المهر
لان النكاح تبع للعقد فلما جاز النكاح جاز تبعا له كما لو طلقها على مال او اعتق على مال واراد به
الهزل جاز الطلاق والعتاق على ما سميا من المال وكذلك النكاح واما اذا تواضعا على الف على
ان يتزوجها على الفين على ان يكون المهر الف واشهدا على ذلك واتفقا عليه فالمهر الف درهم وبطلت
الزيادة لانه قصد بالزيادة الهزل والمال يبطله الهزل ولو تواضعا على الف درهم على
ان يتزوجها على مائة دينار ويكون ذلك باطلا والنكاح جائز ولها مهر مثلها لان ما سميا
من الدينار لم يثبت لانهما قصدا به الهزل ولم يثبت الدراهم لانهما لم يعقدا عليه فبقي العقد
بغير تسمية فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا ولو كانت هذه الفصول الثلاثة في
البيع فان تواضعا على ان يكون البيع هزلا فالبيع باطل اذا تصادقا على انهما تبايعا على تلك المواضعة
لان البيع يبطله الشروط الفاسدة ولو تواضعا على الف على ان يعقدا البيع بالفين ويكون
الثمن الف درهم فالبيع بالفين في قول ابي حنيفة رحمه الله خلاف النكاح وعند ابي يوسف
ومحمد البيع بالف ابو حنيفة يقول ان البيع لا يصح الا بذكر الثمن والثمن هو المذكور عند
العقد فيتعلق العقد به وصار كل جزء من اجزاء الثمن جزءا من اجزاء المبيع فلما سمي
جميع المبيع للمشتري سلم جميع الثمن للبائع وليس هذا كالنكاح لان النكاح يصح بغير تسمية مهر
ان قصدا ابطال جميع التسمية جاز فكذلك اذا قصدا ابطال بعض التسمية لابي يوسف
ومحمد ان العقد يستقيم بالباقي من الثمن فاذا قصدا ابطال الزيادة جاز ذلك كما في النكاح
ولو باعه بمائة دينار على ان يكون الثمن الف درهم فالثمن مائة دينار بالاتفاق لانهما وان
قصدا ابطال ما سميا من الثمن وقت العقد فقد قصدا جواز العقد والبيع لا يجوز الا بالثمن
المذكور بخلاف النكاح اذ هناك كان يجب مهر المثل لان النكاح يصح من غير مهر **قال** ولو قال
اني اريد ان الجي اليك داري هذه واشهد لك بالبيع وبقبض الثمن تلجية مني اليك لانه حقيقة فقال

الاخر نعم ثم تبايعا فعلى قول ابي حنيفة البيع جائز ما لم يتصادقا انهما تبايعا على تلك
المواضعة في قول ابي يوسف ومحمد البيع فاسد ما لم يتصادقا انهما اعرضا عن تلك المواضعة
ولو ادعى احدهما العقد على ما تواضعا عليه وادعى الاخر ابتداء العقد والاعراض عن ذلك
فعلى قول ابي حنيفة القول قول من يدعي الاعراض فالعقد على الصحة وعلى قولهما القول
قول من يدعي العقد بناء على المواضعة ابو حنيفة يقول ان باع شيئا بغير شرط والبيع بغير
شرط صحيح ومواضعتهما لا تمنع انشاء العقد على العقد واذا تعاقدا بغير شرط جاز البيع وبطلت
المواضعة لان البيع ينسخ تلك المواضعة الا اذا تصادقا انهما قد تبايعا على تلك المواضعة
لانهما تصادقا على فساد العقد لهما ان عقدهما عقيب المواضعة دليل انهما تعاقدا على تلك
المواضعة والشرط مرة يكون بالدلالة ومرة بالافصاح الا ترى ان علم السطار ومراة الحمام
ويعرف باب الحمامات بمنزلة الشرط لوجوب الاجر وان لم يجر بينهما شرط فكذلك ها هنا
المواضعة المتقدمة بمنزلة الشرط واذا كان بمنزلة الشرط فسد البيع قيل له هذا
الظاهر مقابل بظاهر مثله وهو انهما عاقلان بالغان فالظاهر من حالهما انهما لا يقصدان
البيع الفاسد وظاهر حالهما دل على الاعراض عن تلك المواضعة ٥ **باب**

الاقرار بالجناية

٥ **قال** الشيخ الامام رحمه الله الاصل في هذا الباب ان المقر له
اذا كذب المقر في بعض ما اقر به لم يبطل اقراره في الباقي والمشهود له متى كذب شاهده فيما نقص
ما شهد به له بطلت شهادته في الباقي والفرق بينهما ان المقر له لما كذبه فسقه والاقرار الفاسق
جائز واما في الشهادة المشهود له متى كذبه في بعض ما شهد له فقد فسقه وشهادة الفاسق
لا تقبل **قال** ولو ان رجلا اقر بقتل رجل خطا وقامت البينة به على اخر فادعى الولي ذلك كله
كان له على المقر نصف الدية ولا شي له على الاخر لان الولي لما ادعى عليهما فقد كذب المقر في النصف
وقد ذكرنا انه متى ما كذب المقر في البعض لا يبطل اقراره فيلزمه نصف الدية ولا يجب على
المشهود عليه شي لانه كذب شهوده في النصف وقد ذكرنا انه متى كذب المشهود في البعض
بطلت الشهادة ولو ادعى ذلك كله على المقر كانت عليه الدية في ماله لانه صدق في المقر
في جميع ما اقر به ويلزم في ماله لان العاقلة لا يعقل الاقرار بخبر عبد الله بن عباس ولو
ادعى ذلك كله على المشهود عليه كانت الدية على عاقلته لانه لم يكذب شهوده وانما كذب
المقر فتجب الدية على العاقلة لانه ثبت بشهادة الشهود والدية في قتل الخطا تجب على
العاقلة في ثلث سنين **قال** ولو اقر رجل انه قتل فلانا عمدا وحده واقر اخر بمثل ذلك فقال
الولي قتلتماه جميعا كان له ان يقتلهما لان كل واحد منهما اقر بجميع النفس والولي صدق كل واحد
منهما بقتل نصف النفس والقصاص حيث يقتل بنصف النفس كما يجب بقتل الكل وليس هذا كما اذا شهد
شاهدان ان قتله هذا الرجل وشهد اخران انه قتله هذا الرجل فقال الولي قتلتماه جميعا
فليس له ان يقتل واحدا منهما لانه كذب الشاهدين في بعض الشهادة فبطلت الشهادة على ما ذكرنا
ولو قال المقر لاحدهما انت قتلته كان له ان يقتله لانهما تصادقا على وجوب القصاص عليه
ولو قال صدقتما جميعا لم يكن له ان يقتل واحدا منهما لانه هذا يصدق لسوء تكذيب
لانه لما قال صدقتما صار كانه قال لكل واحد منهما صدقت انت وحدك وكان في تصديق هذا

تكذيب الآخر وفي تصديق الآخر تكذيب هذا فصار كأنه كذب كل واحد منهما قال ولو اقر
احدهما انه قتله عمدا وقامت البينة على احد مثل ذلك فادعى الولي عليهما جميعا كان له
ان يقتل المقر ولا شيء على الآخر لانه كذب المقر في النصف فلا يبطل اقراره في النصف وذلك
يكفي لايجاب القصاص وقد كذب الشاهدين في نصف ما شهدا فبطلت الشهادة كما قلنا في الخطأ

باب الاقرار

قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال واذا اقر
انه اقتضى من فلان الف درهم فقال فلان ما كان لك علي شيء ولكنك اخذتها مني ظلما فان
المقر يؤخذ بردها عليه لانه اقر باخذها والاخذ يوجب الرد بالخبر ثم ادعى انها كانت حقا له
عليه فاقراره صحيح ودعواه لا يصح ولكنه يحلف المقر له انه لم يكن له عليه شيء لان الاستحلاف
لعند جواز ان ينكل فيصير مقرا بكونها حقا له وكذلك لو ادعى هبة او صدقة او وديعة للمعنى
الذي ذكرنا انه اقر بالاخذ ثم ادعى اسقاط الضمان عن نفسه وليس هذا كما لو قال اودعني الف
درهم فهلكت ان القول قوله لانه لم يقر بالجناية حيث لم يضف الفعل الى نفسه وهاهنا اقر
بالجناية حيث اضاف الفعل الى نفسه قال ولو قال قد قبضتها بوكالة من فلان كانت له
عليك او رهنها له فامرني فقبضتها فدفعتها اليه كان ضامنا للمال لانه اقر بالقبض وذلك
يوجب الرد ثم ادعى معنى يوجب اسقاط الضمان فلا يصدق كما في الفصل الاول قال
واذا اقر لفلان عليه وعلى فلان الف درهم وجحد ذلك فلان فادعى الطالب المال على
المقر وحده فانه يلزم المقر من ذلك النصف لانه اقر على نفسه بخمسمائة وشهد على فلان
بخمسمائة واقراره على نفسه جائز وشهادته على غيره باطل وكذلك لو اقر بمثله في غصب
او عارية او مضاربة او قتل خطأ وجراحة عمدا او خطأ انه يلزمه النصف لما ذكرنا قال
ولو اقر انه قطع يد فلان هو وفلان عمدا وجحد فلان ذلك فادعى الطالب ان المقر قطعه
وحده والقياس ان لا يجب على المقر شيء وفي الاستحسان يجب نصف الارش للمقر له وجه القياس ان
المقر اقر على نفسه بالارش لانه اقر انه قطع وفلان عمدا والاثنان اذا قطعا يد رجل لا يجب
القصاص عليهما وانما يجب عليهما الارش فلما اقر على نفسه بالمال والمقر له ادعى القصاص فقد
ابراه عن الارش والذي ادعى عليه لم يثبت والذي اقر به رد عليه اقراره فلم يثبت احدهما
وجه الاستحسان ان القصاص يؤول الى المال اذا كان منع القصاص لا من قبل من له القصاص
اذا كان بين اثنين عفا احدهما انقلب نصيب الآخر مالا وهاهنا منع القصاص لم يجئ من قبل
من له القصاص لانه ادعى القصاص على المقر حيث ادعى انه قطعه وحده وهذا القياس والاستحسان
كما قالوا في رجل اقر انه قتل فلانا خطأ فقال الولي بل قتلته عمدا فله ان ياخذ الدية
استحسانا ووجه ذلك ما ذكرنا ولو قتله عمدا وقال المقر له بل قتلته خطأ لا يجب عليه شيء
قياسا واستحسانا لان منع القصاص جاء من قبل من له القصاص ولو ادعى المقر له في مسئلتنا
هذه القطع عليهما يجب على المقر نصف الارش لانه اقر على نفسه بنصف الارش وعلى صاحبه
بالنصف فاقراره على نفسه بالنصف جائز وعلى صاحبه باطل قال ولو قال اقرضني انا
وفلان الف درهم لزمه النصف من ذلك لانه اقر على نفسه وعلى غيره فاقراره على نفسه جائز
وعلى غيره لا يجوز فيلزمه النصف فاستشهد والى الاصل فقال الا ترى انه لو قال ان لفلان

علي الف درهم وفلان ثم قال عنيت الآخر معي في الدين لم يصدق على ذلك وكان الدين عليه لهما
جميعا نصفان لانه اضاف الدين اليهما وذكر في بعض الروايات انه قال لفلان علي الف درهم
ولفلان فهذا اوضح قال واذا اقر لفلان وفلان عليه الف درهم فبينهما نصفان لانه
اضاف اليهما على السواء فان قال بعد ذلك لاحدهما ستمائة وللآخر اربعمائة لم يصدق وكان الذي
اقر انه باربعمائة خمسمائة وللآخر ستمائة لانه لما قال لفلان وفلان علي الف درهم
فقد اضاف الالف اليهما فانصرف الكل واحد منهما خمسمائة فلما قال لاحدهما ستمائة جازت
الزيادة لانه اقر على نفسه واقراره على نفسه جائز ولا يجوز نقصانه عن خمسمائة لانه يقر
عليه بالنقصان واقراره عليه لا يجوز ولو وصل الكلام فقال لفلان وفلان علي الف درهم
لفلان ستمائة ولفلان اربعمائة كان القول قوله لان الكلام يتم باخره فظهر في اخر كلامه انه
الالف لم يكن بينهما نصفان فانما كان على التفاوت فصار كانه اقر في الابتداء هكذا قال
ولو قال اقرضني فلان الف درهم مع فلان كانت الالف لهما جميعا لان مع كلمة قران وقد قرن
الثاني بالاول فصار كانه قال اقرضني فلان وفلان الف درهم فلما كان الاول مقرضا فالثاني كذلك
قال ولو قال اقرضني الف درهم عند فلان كانت الالف للاول لان كلمة عند مجاورة
فصار كانه قال اقرضني فلان بحضرة فلان وبمشهده ولو قال هكذا كانت الالف للاول كذلك
هاهنا قال ولو قال اقرضني وفلانا معي الف درهم كانت عليه من ذلك خمسمائة
لانه اقر على نفسه وعلى صاحبه انه اقرضهما الف درهم فاقراره على نفسه جائز ولا يجوز على
صاحبه قال وان قال اقرضني وفلان معي شاهد على ذلك فلان الف درهم كانت الالف
عليه وحده لانه اقر بالقبض على نفسه وجعل لفلان الشهادة فصار كانه قال اقرضني فلان
بمشهد فلان الف درهم فيلزمه الالف كله فكذلك لو قال وفلان معي جالس وكذلك الاقرار
بالغصب على هذه الوجوه او بالوديعة او بالعارية او بالجناية

باب اقرار الوصي والوكيل بالقبض

قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال واذا اقر
الوصي انه قد استوفى جميع ما للميت على فلان ولم يسم كم هو ثم قال بعد ذلك وقد قبضت منه
مائة درهم وقال الغريم كانت لفلان علي الف درهم وقد قبضتها القاضي مني والميت بينهما
بينة على قبض شيء مسمى ولا على اصل ما كان للميت عليه فالقول فيما قبض قول الوصي مع يمينه
ولا يؤخذ الغريم بشيء اما الوصي فيصدق في نفي الضمان عن نفسه لانه لم يقر الا بقبض المائة
فالقول قوله انه لم يقبض اكثر من مائة فالقول قول الغريم فيما انه لا يلزمه الزيادة لان الغريم
قد برئ حيث اقر الوصي انه قد استوفى جميع ما للميت عليه فلما قال لما قبض الا مائة فكلامه
يقتضي معنيين احدهما ابراء نفسه والثاني ايجاب الضمان على الغريم ضمان تسعمائة درهم
فلا يصدق عليه بعدما اقر باستيفاء الكل وقول الغريم انك قبضت جميع الدين يقتضي
معنيين احدهما براءة نفسه والآخر شهادة على الوصي بضمان تسعمائة فقوله في حق نفسه
جائز لان الوصي اقر في اول كلامه بقبض الكل ولا يجوز في ايجاب الضمان على الوصي لان الوصي
لم يقر الا بقبض المائة وعلى الوصي اليمين بالله ما قبض الا مائة فان قامت البينة ان الدين كان
الف درهم فان الوصي يغرم تسعمائة لانه ظهر انه حيث قال استوفيت منه جميع الدين كان

اقراره بالالف فلما قال لم اقبض الا ماية صار جاحدا بعد الاقرار فلا يقبل قوله **قال** واذا اقر
الوصي بقبض جميع ما للميت على فلان وهي ماية درهم فقال فلان بعد ذلك كانت علي الف درهم
وقبضها الوصي فقال الوصي انما قبضت منك ماية درهم فانه يوخذ من الغريم تسعماية ولا يصدق
الوصي ان جميع ما عليه ماية لانه لما قال استوفيت جميع ما للميت على فلان وهي ماية صار ذلك
تفسيرا لما للميت عليه فلم يجز تفسيره لانه لم يامن الا دابه فلما بطل تفسيره انصرف اقراره الي
الماية خاصة ولا ينصرف الي جميع الالف وليس هذا كالمسلة الاولي لان في تلك المسلة **قال**
استوفيت جميع ما للميت على فلان فيجوز ان يكون اللفظ عبارة عن الالف وعن الماية فانصرف
الي الكل وهاهنا فلا يجوز ان يكون اقراره عبارة الا عن الماية خاصة فانصرف اقراره بالقبض
الي الماية وبقي الباقي علي الغريم ثم قال وليس الوصي والوكيل في هذا بمنزلة الطالب وانما اراد بذلك
ان الطالب اذا كان هو الذي تولي الادانة فقال قبضت جميع ما عليه وهي ماية درهم فقال
فلان كان الف درهم وقد قبضته فان الغريم لا يضمن شيا لان الطالب يملك ابطال حقه واذا ابطل
الزيادة على الماية والوصي والوكيل لا يملكان ابطاله فافترقا من هذا الوجه **قال** ولو ان وصيا
باع خادما للورثة فاشهد انه قد استوفي جميع ثمنها وهي ماية درهم فقال المشتري بل كان
ماية وخمسين كان القول قول الوصي ولا يصدق المشتري ولا يلزم المشتري شي لان الوصي
هو الذي تولي العقد وقد اقر باستيفا الجميع فالقول قوله انه لم يعقد علي اكثر من ماية
ولا يلزم المشتري شي لما قلنا لان العاقد هو الوصي وقد اقر باستيفا جميع الثمن وكذلك
الوكيل والمضارب وكذلك يبيع لنفسه لما ذكرنا انه تولي العقد ولو لم يقر هكذا ولكن
اقر انه استوفي من فلان ماية درهم وهي جميع الثمن وقال المشتري بل الثمن ماية وخمسون
فللوصي ان ياخذ منه الخمسين بخلاف المسلة الاولي لان في هذه المسلة اضاف الاقرار الي
الماية فوقعت البراة منها دون الزيادة ثم اخرج قوله وهي جميع الثمن مخرج الشهادة فلم يقبل
قوله واما في المسلة الاولي اقر باستيفا جميع الثمن اولا ثم فسره بالماية فصح اقراره في استيفا
جميع الثمن وكذلك لو كان باع ملك نفسه ان اقر باستيفا الثمن اولا بري المشتري عن الزيادة
وان اقر باستيفا الماية اولا كان له ان يتبع المشتري بالخمسين الذي اقر به لما ذكرنا في الوصي
قال ولو اقر الوصي انه استوفي جميع ما لفلان على فلان وهي ماية درهم فقامت البينة انه
كان له عليه ماية درهم كان الغريم يوخذ بالماية الفاضلة ولا يصدق الوصي في ابطالها
لان الوصي اقر بقبض الماية وقد قامت البينة ويلزم الغريم ماية اخري **قال** ولو اقر
الوصي انه قد استوفي جميع ما لفلان الميت عند فلان من وديعة او مضاربة او شركة
او بضاعة او عارية ثم قال الوصي بعد ذلك انما قبضت منه ماية درهم وقال المطلوب
قبض الوصي الف درهم وقامت البينة على ذلك فالوصي ضامن لذلك كله لان الوصي كان امينا
فلما جحد وقامت البينة علي قبضه صار ضمينا ولو لم تقم البينة علي قبضه فلا ضمان علي الوصي
لانه لم يثبت قبضه والقول قوله انه ما قبض الا ماية قال وكل شي اصله امانة فان المطلوب
منه بري بقوله قد دفعته الي الوصي ولا يضمن الوصي بقول المطلوب ولكن يوخذ الوصي لما اقر به
لان قول الامين مقبول في براة نفسه ولا يقبل في ايجاب الضمان علي غيره فيقبل قول الدافع في

حق نفسه ولا يقبل في حق الوصي **قال** واذا اقر وصي الميت انه قبض كل دين لفلان على الناس فجا
غريم لفلان الميت فقال قد دفعت اليك كذا وكذا وقال الوصي ما قبضت منك شيا وما علمت ان
لفلان عليك شي فالقول قول الوصي لان قوله استوفيت جميع ما للميت علي الناس اقرار بالمجهول
والاقرار بالمجهول باطل الا تري ان رجلا لو قال لبس لي علي احد من الناس شي او قال ابرات جميع الناس
ثم ادعي علي رجل دينا لم يسمع دعواه اذا اقامت له البينة كذلك هاهنا لا يصح اقراره والدين علي
الغريم علي حاله ولو قامت البينة علي اصل هذا الدين لم يلزم الوصي منه شي وعلله في الاصل
وقال لانه لم يقر بقبض شي من رجل بعينه انما اقراره حصل بالمجهول فلم يصح وكذلك
لو قال قبضت كل دين لفلان بالكوفة وكذلك لو نسب ذلك الي قبيلة لم يلزمه الا ما اقر به وكذلك
لو نسب ذلك الي سواد والمعني ما ذكرنا **قال** ولو اقر الوصي انه قد استوفي ما كان علي مكاتب
فلان الميت وهي ماية درهم والمكاتب معروف يدعي ذلك ويقول قبضت مني الف درهم
وهي جميع مكاتبتي فالقول قول الوصي في الماية ويلزم المكاتب تسعماية وهذا كما ذكرنا فيما
اذا اقر الوصي باستيفا جميع ما للميت على فلان وهي ماية درهم فان قامت البينة ان
اصل المكاتبة ولم يسم ماية درهم فالالف كلها لازمة للوصي ويعتق المكاتب علي ما ذكرنا
في اول الباب **قال** ولو اقر الوصي ان المكاتبة الف درهم وقال قبض الميت منها تسعماية
في حياته وقبضت انا منها ماية درهم بعد موته وقال المكاتب قبضت مني الالف كلها وقامت
البينة ان الوصي اقر انه قد استوفي جميع ما كان علي المكاتب فانه يلزم الوصي الالف كلها
في ماله لانهما تصادقا ان بدل الكتابة الف درهم واقر الوصي باستيفا جميع الكتابة وقامت
البينة علي اقراره فاول ذلك علي جميع الالف فلما قال قبضت منها ماية درهم الا دا الرجوع
عما اقر به فلم يصح رجوعه الا ان الورثة يحلفون بالله ما يعلمون ان الميت قبض منها تسعماية
لان الوصي يدعي استيفا الميت تسعماية فيحلف الورثة علي العلم لانهم يحلفون علي فعل غيرهم
وكذلك الوكيل في قبض ما علي المكاتب **قال** ولو اقر الوصي انه قد استوفي ما علي فلان من
دين الميت فقال الغريم كان له علي الف درهم فدفعتها اليك وقال القاضي قد كان له عليك
الف درهم ولكنك اعطيت خمسماية درهم في حياته ودفعت الي خمسماية بعد موته قال
الالف تلزم الوصي بعد ان يحلف الورثة كما ذكرنا في المسلة الاولي **قال** ولو اقر
الوصي انه قد استوفي ما لفلان الميت علي الناس من دين استوفاه من فلان بن فلان معناه
ان فلانا بن فلان وقضا جميع الدين الذي للميت علي الناس جاز اقراره فان قامت البينة
ان للميت علي رجل الف درهم دين وقال الوصي ليس هذه فيما قبضت فانها تلزم الوصي لانه
اقر بقبض المال من رجل معلوم فصح اقراره الا تري ان الرجل لو قال احرف مني بالطلاق هو
قوله فصح اقراره لذلك ولزمه بخلاف ما اذا اقر بقبض جميع ما للميت علي الناس لان هنا
اقر بالمجهول ولم يثبت لاحد فيه حق الا تري ان رجلا لو قال للناس علي دين لم يكن لاحد عليه
حق به حتي يقيم البينة **قال** وكذلك الوارث يكتب علي الوارث البراة من كل الميراث ويكتب
اني قد عجلت لك نصيبك من كل دين تركه الميت علي الناس وهو جايز عليه وان لم يسمه لان المعرفة
بالبراة والمقولة معلوم وانما يكتب اني عجلت لك نصيبك من كل دين تركه الميت علي الناس لو نعا

جواز الصلح على ما نذكره في كتاب الصلح قال ولو ان وصيا اقر انه قبض جميع ما في منزل فلان من
متاعه وميراثه ثم قال بعد ذلك هو مائة درهم وخمسة اثواب وقامت الورثة بالبينة انه
كان في منزل فلان يوم مات الف درهم ومائة ثوب لم يلزم الوصي اكثر مما اقر به لانه يجوز
ان يكون في منزله يوم مات اموال كثيرة الا انه هلك اكثرها ولا يلزم الوصي الا قدر ما اقر بقبضه
الا اذا قامت البينة على قبضه حينئذ يلزمه وكذلك لو اقر انه قبض ما في ضيعة فلان من طعام
وما في نخله هذا العام ثم روانه قبض زرع هذه الارض ثم قال هو كذا وادعى الوارث اكثر منه
ثم اقام البينة انه كان من هذه الضيعة كذا وكذا اكثر مما سمى الوصي لم يلزم الوصي ذلك
حتى يشهدوا انه قد قبض وكذلك الوكيل والمعنى في ذلك ما ذكرناه باب
الاقرار بالبيع والعيب فيه قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال واذا اقر
البايع انه باع هذا العبد من هذا وبه هذا العيب وادعى ان المشتري ابراه منه فعليه
البينة وان البايع ادعى عليه البراة بعد ثبوت حق المشتري فلا يصدق الا ببينة تقوم على البراة
وان لم يكن له بينة حلف المشتري لانه ينكر البراة ويحلف بالله ما ابراه وما عرض على بيع
منذ راه ولا رضي به ولا خرج من ملكه وان شاء حلف على الاخير بالله ما ابراه وما احدث
فيه فعلا يستدل على الرضا فان حلف رده عليه وان نكل صار مقرا بالابراء لان النكول
كالاقرار قال وان ادعى المشتري انه اشتراه به هذا العيب وهو عيب يحدث مثله
وجحد البايع ذلك واقر انه باعه وبه عيب ما يسمه لم يلزمه بهذا الاقرار شيء لان البايع
لم يقر بذلك العيب وانما اقر بعيب منكر لم يوجب ذلك تعيين مثله العيب فعلى المشتري
البينة وعلى البايع التعيين قال وان كان البايع اثنان فاقر احدهما بعيب وسماه وجحد
الاخر كان للمشتري ان يرد على المقر دون الاخر لان اقراره على نفسه جايز وعلى شريكه
باطل وان كان المشتري اثنان فاقر البايع بعيب فيها فرضي احد المشتريين لم يكن للاخر
ان يرد عليه بالعيب في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وقال ابو يوسف ومحمد له ان يرد
وكذلك لو كان لهما خيار الشرط وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب البيوع قال فان كان البايع
واحدا وله شريك مفاوض فجحد البايع العيب واقر به شريكه كان للمشتري ان يرده لان اقرار
كل واحد منهما يجوز على نفسه وعلى شريكه على ما ذكرنا في كتاب الشركة ويرد على ايهما شاء ولو كان
هذا الشريك عنان لا يجوز اقرار شريكه لان شريكه لم يكن مما فلا يجوز اقراره على شريكه
ولو اقر هذا اذا باع خادما من المضاربة واقر رب المال فيها بعيب لم يكن للمشتري ان
يردها على المضارب بذلك لان المضارب هو العاقد فلا يصدق رب المال على ابطال عقده
فكذلك لو كان رب المال هو الذي باع واقر المضارب بذلك لما ذكرنا وكذلك رجل امر
رجلا فباع خادما له وقبض المشتري ثم اقر الامر بعيب فيها وجحدا البايع لم يلزم البايع ولا
الامر من غير البايع عليه في فسخ عقده ولو اقر البايع نفسه بعيب وجحد الامر كان للمشتري
ان يرده على البايع لانه اقر على نفسه بمعنى يوجب فسخ عقده ولا يلزم الامر لان الوكيل
لا يصدق على الامر الا ان يقوم البينة على العيب او كان عيبا لا يحدث مثله لان البينة
اذا قامت على العيب ظهر العيب في حق الموكل ايضا وكذلك اذا كان العيب لا يحدث قال

ولو اقر الشريك شريكه عنان بالعيب وهو البايع وجحد شريكه يرد عليه ولزمهما جميعا
لان اقراره بالعيب والرد عليه بسبب العيب لا يكون اكثر حالا من ابتدا شرايه ولو ابتدا
الشرا لزمه ولزم شريكه خلاف الوكيل اذا اقر بالعيب لزمه ولا يلزم الامر الا ببينة
تقوم على العيب لان الوكيل لو ابتدا الشرا لا يلزم الموكل كذلك اذا اقر بالعيب لا يلزم
الموكل وكذلك المضارب اذا اقر بالعيب لزم رب المال لهذا المعنى انه لو ابتدا الشرا
لزماه جميعا فان كانا شريكين في خاصته فاقر البايع منهما لزمه خاصة لانه اذن
بالبيع ولم يوذن بالشرا فيلزمه خاصة بخلاف المضارب وشريك العنان وان كان
عيبا لا يحدث مثله لزمهما لما ذكرنا قال ولو ان رجلا اشترى سلعة فباعها من رجل
فطعن فيها المشتري الاخر بعيب فاقر به البايع الثاني ورده عليه فان قبل بغير قضا القاضي
ليس له ان يرد على بايعه لان الرد كان باصطلاحهما وان قبلها بقضا قاضي كان له
ان يخاصم فيها البايع الاول وقد ذكرناها في كتاب البيوع قال فان قال بعتها وليس هذا
العيب بها فاستحلفه القاضي فابى ان يحلف فردها عليه فاراد خصومة البايع الاول
فيها واحتج عليه البايع الاول بقوله لم يكن هذا العيب بها فانه لا يستطيع ردها بهذا
العيب والعلة ما ذكرنا في الاصل قال لانه لا يزعم انه حدث عند المشتري قال
واذا باع الرجل دارا ثم اقر انه باعها وفيها هذا العيب بصدع في حائط لها فاد
لين في جذع او في باب درب عليه لانه اقر بالعيب لان العيب ما ينقص الثمن وهذا
ينقص الثمن فيجب الرد وكذلك لو باع اتانا بها حمل واقر بعيبه ينقص الثمن في مثله او نحوه
وكذلك البيانات والعروض والحيوان يرده البايع بعيب يسمى ينقص الثمن والمعنى ما ذكرنا
قال وكذلك لو قال بعتك هذا الثوب وبه خرق فجا المشتري بخرق فقال لعيني
وهذا العيب به وقال البايع ليس هذا الذي اقررت لك به وهذا احدث
عندك ولم يكن بالثوب خرق غيره لم يصدق البايع على ما قال لان الخرق بطول
الزمان لا يتغير ارتفاعا ولا يبقى له اثر فاذا لم يكن فيه الا خرق واحد تعين ذلك وليس
هذا كما بعد هذه المسلة واذا قال بعته هذا العبد وبه قرحة ثم جا المشتري
يريد رده فقال البايع ليس تلك القرحة وهذه غيرها فالقول قوله لان القرحة
تزول ثم الزمان يتبدل ساعة بعد ساعة فلا يكون الاقرار بها اقرارا بدوامها وبقايها
الى تلك الحالة وكذلك الحرق على هذا ولو قال البايع كان الحرق هذا الا انه زاد فليس
له ان يرد على كان القول قوله لان الاقرار بالحرق لا يكون اقرارا بمقداره فاذا انكر
الزيادة كان القول قوله فيرجع المشتري بنقصان العيب لان الرد امتنع من جهة
البايع وكذلك لو كان فيه حرق فيما اقر به البايع فقال البايع بعتكه وهذا به ولم يكن
الاحد به فالقول قول البايع مع يمينه لانه ينكر زيادة الحرق ويرجع على البايع بنقصان
العيب قال ولو اقر انه باعه اقطع اليد فجا به المشتري
وهو اقطع اليدين لم يكن له ان يرده ولكنه يرجع بنقصان القطع في يد واحد ولانه
اقر بعيب واحد فلا يلزمه زيادة العيب الاخر وزيادة العيب يمنع الرد ويرجع على البايع

بنقصان العيب لما ذكرنا ان الرد امتنع من جهة البايع **قال** واذا كان للعبد اصبع زايدة وللمشتري ان يرده ان اقر به البايع او انكره لان هذا عيب لا يحدث **قال** واذا اقر الرجل انه باع عبده هذا من فلان وقبض الثمن منه ولم يسمه فهو جايز لانه لما اقر بقبض الثمن لا يحتاج القاضي الى القضا بالثمن وانما يحتاج الى القضا بتسليم المبيع خاصة فكانه اقر على نفسه بتسليم المبيع اليه فيجوز اقراره على نفسه وان سما ثمنا فاقر انه قد قبضه كان هو احوز من الاول لانه ابعد عن المنازعة فان استحق المبيع وجب على البايع رد الثمن والقول قوله في مقداره لانه لما وجب عليه رد الثمن صار كالقرض والغصب ولو ان المستقرض اقر بالقرض او الغاصب بالغصب كان القول قوله في مقداره كذلك هاهنا ولو اختلفا في قبض الثمن فقال البايع لم اقبضه وقال المشتري قد قبضته فالقول قول البايع مع يمينه والبينة على المشتري لان المشتري يدعي عليه قبضا وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه وعلى المدعي البينة فان كان المشتري لم يقبض المبيع لم يكن له ان يقبضه حتى يودي الثمن لان حق المبيع للبايع فليس للمشتري ان يبطل حقه حتى يودي الثمن لان حق حبس المبيع للبايع فليس للمشتري ان يبطل حقه وان كان المشتري قد قبض المبيع فليس للبايع ان يسترده لان البايع هو الذي ابطل حقه بالتسليم اليه اذا قبضه برضا البايع **قال** ولو اقر انه باعه منه بالف درهم وقال المشتري اشتريته بخمساية علم بان البايع والمشتري اذا اختلفا في الثمن والسلعة قايمة تحالفا بالاتفاق وان زادت او انتقصت فانهما لا يتحالفان في قول ابي حنيفه وابي يوسف والتعيين للسلعة تمنع التحالف عندهم الا ان يرضى البايع بالتعيين فحينيذ يتحالفان وعند محمد يتحالفان وهذا كما اختلفوا في التحالف بعد هلاك السلعة وقد ذكرنا المسلة في كتاب البيوع واما مسلة هذا الكتاب ان المشتري اذا باع نصف العبد من اخر ثم اختلف المشتري الاول والبايع في الثمن كان في قول ابي حنيفه القول قول المشتري ولا يتحالفان في الاحوال كلها وفي قول ابي يوسف القول قول المشتري الا ان يرضى البايع ان ياخذ النصف فحينيذ يتحالفان ويترادان البيع في النصف وفي النصف الاخر القول قول المشتري وفي قول محمد يتحالفان ويترادان القيمة الا ان يشا البايع ان ياخذ نصف العبد ونصف القيمة ابو حنيفة يقول ان البيع ينقض بالعيب ومرة ينقض بالشرط الخيار ومرة بخيار الروية ثم اتفقنا ان خروج النصف من ملك المشتري كخروج الكل في حكم العيب والخيار وكذلك في التحالف ابو يوسف يقول يعتبر حكم البعض بحكم الكل فلو كان حكم جميع العبد في يده ولم يبعه يتحالفا ويترادا ولو كان جميع العبد خرج عن ملكه كان القول قول المشتري ولا يتحالفان ولو كان الكل في يديه معتبرا لا يتحالفان الا ان يرضى البايع وكذلك هاهنا النصف الذي في يديه صار معتبرا بخروج النصف الاخر عن ملكه فوجب ان لا يتحالفان في ذلك النصف الا برضا البايع وفي النصف الخارج القول قول المشتري واما محمد رحمه الله فمن مذهبه ان جميع السلعة لو كانت هالكة او كانت متغيرة تحالفا وترادا القيمة كذلك هاهنا وانما كان للبايع الخيار لان رجوع النصف اليه كون اضرارا به فان شا احتمل ضرر التنقيص فياخذ نصف العبد ونصف القيمة وان شا لم يحتمله وياخذ جميع القيمة **قال** واذا اقر الرجل انه قد باع هذا العبد من فلان بالف درهم وقال فلان ما اشتريته منك بشي ثم قال بعد ذلك قد بعته منك بالف درهم وقال البايع ما بعتك فانه

ينفرد بشراه وله بالالف واصل المسلة ان البيع لا ينقض بجحود احدهما وان جحداه صار كالاقالة منهما والفسخ البيع وهاهنا لما اقر البايع بالبيع وقال المشتري ما اشتريت منك لا ينتقض البيع بجحود احدهما فلما لم ينتقض البيع فللمشتري ان يعود الى تصديقه فان قال البايع قبل ان يعود المشتري ما بعت منك صارت اقالة منهما ولا يجوز تصديقها المشتري عاد الى تصديقه ثم جحد البايع بعد ذلك لا يعتبر جحوده لانه وجد التصادق منهما بالبيع قبل ان يظهر الاقالة وليس هذا كالاقرار المرسل اذا قال هذا العبد لفلان فقال فلان ليس لي ثم قال هو لي لا يقبل قوله لان هناك اقر بالملك ولم يقر بالعقد فلما رد اقراره عاد الى ملك المقر لانه لا بد من ان يكون لاحد من الناس والمقر اقرب الناس اليه فعاد الى ملكه وبطل اقراره واما هاهنا الملك كان للبايع بتصادقهما الا ان البايع اقر بالبيع الذي جرا بينهما فلا يبطل البيع بجحود احد العاقدين وانما يبطل البيع بجحودهما جميعا وجحودهما كالاقالة منهما ولو قال المشتري لم اشتر منك ثم قال البايع ما بعته منك فقد ذكرنا ان البيع انتقض بجحودهما وان قال المشتري بعد ذلك اشتريت منك لا يجوز تصديقه لان البيع انفسخ بينهما فلا يجوز تصديقه بعد الفسخ ولا يقبل بينة على ذلك لان الاقرار لسابق انه لم اشتر منك ابطل دعواه الشرا فان صدقه البايع بعد ذلك على الشرا جاز لانهما تصادقا على الشرا بعد الاقالة فصار كابتدا البيع بينهما **قال** ولو اقر بانه باع هذا العبد من فلان ولم يسم ثمنا فقال فلان قد اشتريته منك بخمسماية فجحد البايع ان يكون باعه بشي فان البايع يحلف على دعوى المشتري ولا يلزم البيع لان اقراره لم يكن صحيحا لانه اقر بالبيع ولم يبين ثمنه فلا يمكن تنفيذه فلما قال المشتري اشتريت منك بخمسماية كان ذلك ابتدا الدعوى منه فلا يصدق الا ببينة فالقول قول المنكر مع يمينه وكذلك لو كان الاقرار من المشتري على هذا المثال **قال** ولو اقر انه باعه من فلان ثم قال لا بل من فلان وهذا كله باطل ويحلف لكل واحد منهما ان ادعاه بثمن مسمى لما ذكرنا ان اقراره باطل لانه اقر بعقد لا يمكن تنفيذه فايهما ادعى العقد بثمن مسمى يحلف على ذلك فان حلف بري وان نكل عن اليمين لزمه وحكمه حكم عبد في يد رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما يدعي الشرا منه **قال** ولو ادعى انه اشترى هذا العبد من هذا الرجل فجحد البايع فادعى المدعي ان العبد كان له من الاصل واقام البينة على ذلك لم يقبل بينة وكذلك لو كان ساومه لانه متناقض في دعواه لانه لما اقر انه اشترى منه فقد اقر بالملك له وكذلك اذا ساومه فاذا ادعى ان العبد له من الاصل كان متناقضا ولم تقبل بينته لان دعواه فاسدة والبينة انما تقبل في الدعوى الصحيحة **قال** ولو اقر رجل انه باع عبدا من فلان ولم يسم العبد ثم جحد فهذا الاقرار باطل لانه اقر بعقد لا يمكن تنفيذه وكذلك لما اقر انه باع عبده من فلان والشهود بعينه وكذلك هذا الاقرار لو كان في دار او ارض او دابة او ثوب والمعنى ما ذكرنا فان حدد الارض والدار وسمى الثمن فهو جايز لانه اقر بعقد يمكن تنفيذه لان الدار يعرف بالحدود وتسمية الثمن ايضا فان جحد البايع ذلك واقام المشتري البينة على الحدود والثمن جاز وان لم يعرف الشهود الحدود لان الدار مما لا ينقل انما يعرف بذكر الحدود فاذا شهدوا على ذلك جاز فان لم يعرف الشهود الدار بعد ذلك يحتاج الى اقامة البينة على نفس الدار وكذلك لو كان

المشتري اقر بالشرى جحد وادعى البايع **قال** ويجوز اقرار الشريكين المتعاوضين على شريكه في بيع شي كان بينه
وبينه وفي شرا شي كان قايم بعينه في يد البايع وله على شريكه ثمن حصته اما اذا اقر بالبيع وذلك الشي
من شركتهما جاز عليهما لان كل واحد منهما وكيل لصاحبه في البيع واذا اقر بالشرا فهذا على وجهين
اما ان يكون المشتري قايما او هالكا فان كان المشتري قايما جاز اقراره على نفسه وعلى شريكه
لانه لو اراد ان ينشي الشرا امكنه ذلك فلم يتوجه في اقراره تهمة وصار اقراره بالشرا المستقبل ولو كان
المشتري هالكا جاز اقراره على نفسه ولا يجوز على شريكه لانه لا يقدر على استيناف الشرا فصار اقراره
ايجابا للضمان على نفسه وعلى شريكه فاقراره على نفسه جايز ولا يجوز على شريكه واما المضارب فيقر
في المضاربة يقر في المضاربة ببيع او شرا فانه يصدق على ذلك فيها وفي الدين لان مال المضاربة
في يده وهو امين في ذلك المال فيجوز اقراره بالدين في ذلك المال ولو وكل رجل رجلا ببيع عبد
له فاقر الوكيل انه قد باعه فهو مصدق لانه اقر بالبيع في وقت لو اراد ان يبتدي العقد امكنه
ذلك فاذا اقر به جاز اقراره ولو اقر الموكل بالبيع وانكر الوكيل وصدق المشتري الموكل بالشرا
فالبيع جايز ولا على الوكيل والعهدة على الموكل لان البيع ظهر بين الموكل والمشتري فلا يجوز
نفاذه فيهما على الوكيل بايجاب العهدة عليه **قال** ولو امر رجل رجلا بشرا عبد بعينه له فاقر
الوكيل انه قد اشتراه بالف درهم هذه المسألة على وجوه اما ان يامره بشرا جارية بعينها او
بغير عينها واما ان يكون دفع الى الوكيل الثمن او لم يدفع واما ان يكون الجارية قايمة بعينها في يد
الوكيل او كانت هالكة اما اذا امره بشرا جارية بعينها فان كان الموكل دفع الثمن اليه فالقول قول
الوكيل سوا كانت الجارية قايمة او هالكة لان الوكيل كان امينا في قبض الثمن فالموكل ادعى عليه
الضمان والوكيل ينكر فكان القول قوله وان لم يكن دفع الثمن اليه فان كانت الجارية قايمة
بعينها فالقول قول الوكيل لانه لا تهمة في هذا العقد لانه لو اراد ان يشتري تلك الجارية
لنفسه لم يجز ويكون الشرا بالامر فوجب ان يكون القول قوله وان كانت الجارية هالكة لا يقبل
قوله لانه ادعى الضمان على الامر والامر منكر فالقول قوله انه ليس له حق الرجوع وهو متهم في قوله
حيث اراد الرجوع على امره من غير بدل يعادله فلم يصدق واما اذا امره بشرا جارية بغير عينها
فان كان الموكل دفع الثمن اليه فالقول قول الوكيل سوا كانت الجارية قايمة او هالكة لما ذكرنا انه
انكر الضمان وان لم يكن دفع الثمن اليه فان كانت الجارية هالكة لا يقبل قول الوكيل لما ذكرنا في
الفصل الاول لانه يدعي الرجوع على المستوفي والموكل منكر فلا يقبل قوله على الموكل والقول قول
الموكل وان كانت الجارية قايمة بعينها في يد الوكيل فقال الموكل اشتريتها لنفسك في قول ابي يوسف
ومحمد القول قول الوكيل قياسا على ما اذا وكل بشرا جارية بعينها وعلى قول ابي حنيفة القول قول الموكل
ذكر الاختلاف في هذا الكتاب ولم يذكره في موضع اخر لابي حنيفة ان الوكالة بشرا شي بغير عينه
لا يخرج الرجل بالثمن عليه وهو متهم في ذلك لجواز ان اشتراه لنفسه فلم يستوفقه فاراد الحاق ذلك
لموكله فلم يصدق الا بتصديق الموكل بخلاف ما اذا وكله بشرا جارية بعينها لابي يوسف ومحمد
ان الوكيل يقدر على شرايه للموكل اذا كانت قايمة وبذلك لو كان يشتريها لنفسه فوجب ان يكون القول
قول الوكيل والثاني انه لانه هو الذي تولى العقد فهو اعرف به من غيره **قال** ولو كان
الامر قد مات ثم اقر الوكيل بشرا هذا العبد فان كان الثمن في يديه بعينه او في يد البايع او كان

الامر قد دفع الثمن اليه لم يصدق الوكيل لانه اخبر بالشرا في حالة العجز لان الوكيل ينعزل بموت الموكل فاضافه الى
حالة الاذن فيستحق الثمن على الامر والثمن قايم فلم يصدق في استحقاقه والبيع لازم للوكيل باقراره
ويحلف الورثة على علمهم لانهم يحلفون على فعل غيرهم وهو شرا الوكيل وان كان الثمن قد استهلكه
البايع فالقول قول الوكيل ويلزم البيع الميت لانه ينكر وجوب الضمان على نفسه فالقول قوله وهذا
على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد اذا كان العبد قايما فالقول قول الوكيل كما قال وقال
ابو حنيفة اذا دفع رجل الى رجل عبدا وامره ببيعه ثم مات الامر فاقر الوكيل انه قد باعه بالف درهم
وقبضها فان كان العبد قايما لم يصدق الوكيل وان كان مستهلكا صدق اما اذا كان العبد
قايما لا يصدق لانه اخبر في حال العجز فاضافه الى حالة الاذن لان الوكيل صار محجورا عليه بموت موكله
ولو كان العبد هالكا فالقياس ان يصدق وفي الاستحسان ان لا يصدق وجه القياس انه
ادعى البيع بعد ما صار محجورا عليه فلا يصدق الا ببينة وجه الاستحسان ان الاختلاف وقع
في وجوب الضمان على الوكيل والوكيل منكر للضمان فالقول قوله لانه انكر التصرف في ملك الورثة
وكان القول قوله **قال** ولو كان العبد لرجل اجنبي وقد استهلك المشتري العبد فقال رب
العبد للبايع اما امرتك ببيع ذلك بمثل الثمن وقال الوكيل لم يامرني فالقول قول رب العبد وله الثمن
ومقصود الوكيل هاهنا ان لك على القيمة ورب العبد يقول لي الثمن وانما كان القول قول رب
العبد لان الغالب ان الرجل لا يقوم على بيع ملك غيره الا بامره فاقراره على بيع اقرار بانه باع
بامره فاذا قال بعت بغير امره كان مناقضا في كلامه ولان ثمن العبد يقوم مقام العبد لانه
بدله فلو وقع الاختلاف بينهما في العبد كان القول قول الموكل انه على ملكه فاذا وقع الاختلاف في
الثمن وجب ان يكون القول قوله ايضا فان صدقه الموكل انه باع بغير امره ولكنه يقول اني اجيزت
البيع فان كان العبد قايما جازت اجازته وان كان العبد هالكا لا يجوز اجازته لان الاجازة
تجوز اذا كان بحال يجوز استيناف العقد عليه وان كان بحال لا يجوز استيناف العقد عليه فلا
يجوز بالاجازة وان كان لا يعرف انه قايم او هالك جازت الاجازة لانا عرفناه حيا فلا يثبت الموت
بالشك وان قطعت يد العبد ثم اجاز المالك البيع جازت الاجازة لان العبد بعد قطع اليد محل
ابتدا البيع والارش للمشتري لان المشتري مالكا للعبد من وقت الايجاب فحصلت الجناية على ملكه
وان لم يجز البيع فلا ارش لرب العبد لانه بدل ملكه **قال** فان اقر رب العبد انه كان اجاز له
البيع بعد ما وقع البيع بيوم وقال المشتري لم يجز العقد فانه فالقول قول رب العبد ولا يمين
عليه لانه لا فايدة في تكذيبه لانا لو كذبناه يخبر البيع في الحال لان العبد قايم فاذا كان كذلك
لم يصح خصومته واذا لم يصح خصومته لم يجب اليمين ولو كان العبد ميتا كان القول قول المشتري
مع يمينه على علمه لان المشتري ينكر الاجازة والبيع في الحال ليس بمحل الاجازة والمالك يدعي
الاجازة فعليه البينة وعلى المشتري الثمن على العلم وان كان العبد بمنزلة رجل فهو بمنزلة
الميت لانه ليس بمحل الاجازة

باب الاقرار بالنكاح والطلاق

قال الشيخ الامام رضي الله عنه واذا اقر الرجل انه تزوج فلانة بالف درهم في صحته او في مرضه
ثم جحد وصدقته المراة في النكاح في حياته او بعد موته فهو جايز وهاهنا مسئلتان احداهما ان يقر
الرجل بالنكاح وصدقته المراة بعد موت الزوج او اقرت المراة بالنكاح وصدقها الزوج بعد

موتها اما اذا اقر الزوج بالنكاح وصدقته المراة بعد موته صح تصديقها بالاتفاق ولها الميراث والمهر لان
الزوج لما مات كانت علايق النكاح باقية وهي العدة فصار بقا علايق النكاح كبقا اصل النكاح ولو كان
تصديقها في حال بقا النكاح جاز تصديقها وكذلك في حال قيام علايق النكاح ولو ان المراة هي
التي اقرت بالنكاح وصدقها الزوج بعد الموت فعلى قول ابي حنيفة لا يجوز تصديقه وعلى قولهما
يجوز لابي حنيفة ان المراة لما ماتت فقد زالت الزوجية ولم يبق بينهما نكاح ولا علقة من علايق النكاح
بطل اقرارها ولا يجوز تصديق بعد ما بطل اقرارها لهما ان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت دليله
انه اذا اقر الزوج ثم مات وتحقيقه ان هذا من المراة اقرار له بملك النكاح والاقرار لا يبطل بالموت
الا ترى ان رجلا لو اقر بعبد بعينه لرجل ثم لم يصدقه حتى مات الرجل المقر ثم صدقه استحق على الورثة
والجواب ما ذكرنا ولو كان اقر الزوج في حال مرض موته وصدقته المراة في حياته او بعد
موته صح التصديق لما ذكرنا الا ان يكون فيما سمي لها فضل على مهر المثل فيبطل الفضل فاما مقدار
مهر المثل فثابت لان النصف في حال دخولها في ملك الزوج بعد ما الا ترى انه لو تزوجها على
مهر مثلها جاز عن ما الصحة والفضل يبطل لانها وصية ولا وصية للوارث قال واذا اقرت
المراة انها تزوجت هذا الرجل وهي امة وقد كانت امة ثم اعتقت وقال الزوج تزوجها بعد
العتق او قبله فهو سوا والنكاح جايز والاصل في هذه المسايل انها اذا اقرت بكلام من يلزمه
كلامه ثم ادعت معنى يفسد النكاح لا يصدق على ذلك فهو ان تقول تزوجني وانا امة او قالت
تزوجتني وانا مجوسية او قال تزوجني وانا في العدة فانها لا تصدق ولو اقرت بكلام من لا يلزمه
فالقول قولها وهو ان يقول تزوجني وانا صغيرة او مجنونة وعرف انها كانت مجنونة او قالت
تزوجتك في المنام او قبل ان يولدا وتزوجتك قبل ان اولد كان القول قولها وقد حققنا
هذا في كتاب النكاح وكل شي تصدق فيه المراة تصدق فيه الزوج ولا مهر عليه اذا كان قبل
الدخول وكل شي لا تصدق فيه المراة فان الزوج لا يصدق ايضا ولكن يفسد النكاح باقراره
ويجب نصف المهر اذا كان قبل الدخول وكل المسمى اذا كان بعد الدخول قال واذا اقر
انه تزوجها وقد كان طلقها فلان قبل ان ينكح زوجا غيره وقالت ما طلقني او قال طلقني
وتزوجت غيره ودخل بي فانه يفرق بينهما ولها نصف المهر لانه اقر بالحرمة والتحريم في يده ولكنه
لا يصدق في حقها ويلزمه نصف المهر باقراره قال ولو اقر انه تزوجها امس وقال ان شا الله وقال
وقالت هي ما استثنى لم يلزمه النكاح لانه لم يقر بالنكاح لان الاستثنا لرفع العقد ولا
يبطال الكلام وكذلك لو ادعت المراة وادعى الزوج النكاح قال ولو قال رجل لامراة الم
اتزوجك امس او اليس قد تزوجتك امس او اما تزوجتك امس فقالت بلى وجحد الزوج فهذا اقرار
بالنكاح بالمراة وكذلك لو كان ابتدا هذا القول من المراة لان هذه الحروف كلها تستعمل في التقليل
والتثبيت ولما قالت المراة بلى صار كانها قالت بلى تزوجتني امس لان جواب الكلام يتضمن جميع ما فيه
فيصح النكاح بينهما لتصادقهما فلم يلتفت بعد ذلك الى جحوده قال ولو قال لها قد تزوجتك امس
فقالت لا ثم قالت بلى فقال هو لا لزمه النكاح لانه لما قال تزوجتك امس فقد اقر بالعقد فلما قالت لا لم
يتضمن جحودا احدا لعاقديه فلما قالت بلى تم النكاح بتصادقهما وقول الزوج بعد ذلك لا يبطل
قال ولو قال الرجل لامراة طلقتك امس وقلت ان شا الله او قلت سبعة ان شا الله لم يقع

الطلاق لانه لم يقر بالطلاق وانما اقر بالتعليق فصار باقيا للطلاق قال ولو اقر انه طلقها
منذ ثلثة اشهر وقد تزوجها قبل ذلك وقالت هي ما ادري كانت عليها العدة من يوم اقر
لان الطلاق ظهر في الحال فقدرنا انه لا اقر الا وقت ما لم يتبين تقديمه وان صدقته المراة
بما قال فالعدة عليها منذ وقع الطلاق لانها لا تصدقه لحقها وقد ابطلت حقها قال ولو قال ابنة
فلان طالق ولم يسمها باسمها وقال لم اعني امراتي واسم ابيها ما قال طلقت ولم يصدق لان الظاهر
من حاله انه يوقع الطلاق على امراته ولا يقصد به الاجنبية وكذلك لو نسبها الى امها والى ولدها
ولم يسمها باسمها لان الظاهر انه يوقع الطلاق على امراته قال ولو قال لها اما طلقتك امس
او اليس قد طلقتك فقالت نعم او قالت لا فهذا اقرار بالطلاق لان هذه الكلمات للتقرير والتثبيت
قال الله تعالى الست بربكم قالوا بلى المراة اذا انكرت لان الطلاق بيد الزوج وكذلك لو قال
ان لم اطلقك امس وقد ذكرناها من قبل قال ولو اقر بعد الدخول انه قد كان طلقها
قبل ان يدخل بها وقد سمى لها مهرا فالطلاق واقع عليها ولها مهر ونصف لانها استحقت نصف
المهر باقراره بانه طلقها قبل ان يدخل بها وما ثبت منه واستحقت مهرا كاملا بدخوله بها فلذلك
مهر ونصف والله اعلم

باب اقرار المحجور والمملوك

قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال واذا حجر القاضي على حر ثم اقر المحجور عليه بدين
او غصب او بيع او عتق او طلاق او نسب او قذف او زنا فهذا كله جايز عليه والحجر على الحر
باطل واصل المسألة في كتاب الحجر ان الحجر على الحر باطل في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد الحجر على الحر جايز ولا يجوز اقراره ولا بيعه وكل تصرف يبطله
الهزل وكل شي يجوز عليه في الهزل فهو في الحجر جايز عليه كالطلاق والعتاق والنكاح والمسألة
موضعها كتاب الحجر قال واذا اقر الرجل لصبي حر صغير لقيط او غير لقيط بان له ماية درهم
فهو لازم لانه اقر على نفسه بالدين لصبي والصبي من اهل ان يجب له الدين وكذلك لو قال
اقرضنيها الصبي وان كان الصبي لا يتكلم ولا يعبر لانه اقر على نفسه بالدين واضافه الى السبب
فبطل السبب وبقي الاقرار بالدين وبطلان السبب لا يدل على بطلان الدين الا ترى ان الرجل اذا
اقر لكبير فقال اقرضتني الف درهم فقال المقر له ما اقرضتك ولكنك غصبتها مني لا يبطل اقرار المقر
لانه رد اقراره في السبب فلا يكون رد المال كذلك ها هنا ولهذا استشهد في الاصل وكذلك
لو اقر بها الصبي على وجه غصب او وديعة او هبة او بيع وكذلك لو اقر بها الصبي على وجه
غصب او وديعة او هبة او بيع وكذلك لو قال اعارني هذا العبد او اجرته لانه اقر له بالعبد
نصا وما ادعى من هبة او عارية او اجارة فهو باطل وكذلك المجنون بمنزلة الصبي الذي
لا يتكلم في جميع ذلك والمعنى ما ذكرنا قال ولو اقر انه كفل لهذا الصبي عن فلان بالف درهم
والصبي لا يتكلم ولا يعقل كان هذا باطلا هذه المسألة على وجهين اما ان يكون الصبي يعبر
عن نفسه او لا يعبر فان كان الصبي يعبر عن نفسه جازت الكفالة لان الصبي قبل منه وهو
من اهل القبول وان كان الصبي لا يتكلم ولا يعقل فالكفالة باطلة في قول ابي حنيفة ومحمد الا ان
يكون اب الصبي يخاطبه في الكفالة او وصيه او جد اب الاب ان لم يكن له اب ولا وصي وفي قول
ابي يوسف يجوز الكفالة وان لم يقبل عنه احد لابي حنيفة ومحمد ان الكلام الكبير خرج مخرج طلب

الجواب والجواب يرتفع في المجلس فلما لم يكن في المجلس من يجيبه بطل كلامه الا ترى انه لو كان
اب الصبي حاضرا ولم يجبه حتى تفرقا بطلت الكفالة وكذلك اذا كان غائبا وكلاهما في هذه
المسئلة كما قالا في كتاب النكاح ان المراة اذا قالت زوجت نفسي من فلان وفلان غائب بالف
درهم او الزوج قال ذلك ولم يكن عن الغائب قابل انه لا يتوقف على ورا المجلس والمعنى في ذلك
ان ذلك شطر العقد فلا يتوقف على ما ورا المجلس كالبيع والاجارة وعلى قول ابي يوسف في
المسئلة النكاح يتوقف على اجازة الغائب واما هاهنا يقول ان الكفالة نافذة ولا يتوقف
ووجه ذلك ان الكفيل اوجب على نفسه الكفالة للمال بالكفالة فصار بمنزلة الاقرار واقرار
على نفسه جايز وان لم يخاطبه والجواب لابي حنيفة ومحمد في الفرق بين الكفالة والاقرار ان
الكفالة عقد تمليك فلا يتوقف كالبيع وانما قلنا ان الكفالة عقد تمليك لانه بالكفالة يملكه مطالبة
بالدين مضمونا الى المطالبة الاول والمطالب مما يملك بدون اصل الدين كالوكيل بالبيع اذا باع ملكا
بالثمن دون الثمن فاما الاقرار فاخبار عما مضى حتى انه اذا كان كاذبا لم يحل للمقر في دينه ان ياخذ منه
ما اقر له به الا ان القاضي يامره بالدفع بالظاهر فاما في الحقيقة ان كان صادقا فحلال له
وان كان كاذبا فلا يحل له والاخبار يتم بالواحد لانه لا يتصرف به على غيره وكذلك هذا الاختلاف
فيما اذا كفل الغائب وذكر في الاصل وان كان خاطبه ولي فالكفالة باطلة اراد به انه اذا
خاطبه ولي وليس له التصرف في مال الصغير فالكفالة باطلة الا اذا ادرك الصغير واجاز
في قول ابي حنيفة ومحمد وانما توقف على الاجازة لانه خاطبه مخاطبة وعند ابي يوسف جاز
كما ذكرنا قال وان اقر انه كفل عن هذا اللقيط لفلان بالف درهم واللقيط لا يتكلم ولا يعقل
جاز على الكفيل ولم يلزم الصبي شي لانه يجوز ان يكون على اللقيط دين بان يستهلك مالا فصح
كفالته اذا قبل المكفول له ولا يلزم الصبي شي لانه كفل عنه بغير امره فصار متبرعا في الالتزام هذا
كما يفعل فيمن قال لاخر كفلت لك عن فلان بالف التي اقرضته وقبل الطالب لزم الكفيل ولم يلزم فلانا
من ذلك شي لذلك هاهنا قال ولو ان رجلا كفل لرجل عن رجل حاضر بماية درهم بغير
امره ونفسه المسئلة انه اذا كفل لغائب عن رجل فلم يكن قبل عن الغائب رجل حتى توقف على اجازته
فهذه المسئلة على وجهين اما ان يجيز المكفول عنه اولا وهو المطلوب ثم اجاز المكفول له
وهو الطالب او اجاز المكفول له اولا ثم اجاز المكفول عنه فان اجاز المكفول له اولا ثم اجاز
المكفول له صحت الكفالة وان ادى كان له الرجوع وصار كانه كفل بامره لان الكفالة لا تتم
الا باجازة المكفول عنه الا ترى انه لو رجع عنه قبل ان يجيز المكفول له صح رجوعه فاجازته
استندت الى حال الكفالة وصار كانه امره بالكفالة في الابتدا ولو اجاز المكفول له اولا ثم اجاز
المكفول عنه ثم ادى المال لم يكن له ان يرجع وصار كانه كفل بغير امره لان المكفول له لما اجاز
فقد تمت الكفالة بدليل انه لو رجع لا يصح رجوعه وصار المال واجبا على الكفيل على وجه التبرع
فاجازة المكفول عنه بعد ذلك لا غيرة لها وقوله قد سست كفالتك او سلمت كفالتك او اجزت
كفالتك منك فتبل قوله رضيت لان هذه الفاظ الرضا قال ولو ان الكفيل بعد ما رضي
المكفول عنه رجع عن الكفالة قبل رضا المكفول له لم يلزمه شي من المال لان العقد لم
يتم برضا المكفول عنه وله الرجوع قبل تمام العقد بحيح قال واقرار العبد التاجر لاجنبي

بدين او وديعة او غصب او بيع او اجارة او ما اشبه ذلك جاز وان كان عليه دين محيط بقيمته
وبما في يده لانه ماذون في التجارة فما كان من التجارة او في معنى التجارة او من علايقها فيلزمه هذا
اذا اقر للاجنبي ولو اقر للمولى بدين عليه او دين في يده او وديعة او عارية وعليه دين محيط
برقبته وبما في يده لم يجز لانه متهم في اقراره لحق الغرما لانه فاصل ما له لمولاه فصار بمنزلة
الوارث والمريض اذا اقر لوارثه لم يجز ولو لم يكن عليه دين فلا فايدة في هذا الاقرار لان ما في
يده لمولاه قال ولا يجوز اقرار العبد التاجر للاجنبي بجناية ليس فيها قصاص لان الاقرار بالجناية
التي لا قصاص فيها اقرار على المولى لانه لو ثبت خاطب المولى بالدفع او بالفدا واقراره على
مولاه لا يجوز وليس هذا كالاقرار بالغصب لان ضمان الغصب من جنس ضمان التجارة لانه
يوجب التمليك وهو ماذون بالتجارة وان اقر بقتل جاز اقراره ولزمه دية العصا لان
القصاص يعتمد للزوج والزوج لا يدخل تحت الرق الا ترى ان المولى لو اقر عليه القصاص
لا يصح فاذا كان كذلك صح اقرار العبد على نفسه بالقصاص قال وكذلك اذا اقر بسرقة
يجب فيها او لا يجب فيها القطع فهو مصدق على ذلك اما اذا وجب القطع فيها فهو حد
وهو في باب الحدود خصم فنفذ اقراره على نفسه وان لم يجب فيها القطع فهو من
جملة التجارة على ما ذكرنا وان كان النسب فاسدا والاذن في التجارة اذن في الصحيح
الفاسد كما لو اشترى شيا فاسدا وقبضه لزمه قيمته وكذلك لو اقر بعد فاو زنا لانه من
الحدود قال ولا يجوز اقراره في رقبة امراة ولا بكفالة نفس ولا مال ولا بعتق عبد له
ولا مكاتبة ولا مدبر اما المهر فلانه ليس في معنى التجارة واما الكفالة فهو اصطناع المعروف
والعبد ليس من اهله ومعنى قولنا لا يجوز يعني لا يجوز في حق المولى واما في حق نفسه فيصح حتى
لو عتق يواخذ به واما العتق فلانه لا يصح الا في الملك والعبد لا يملك وكذلك المكاتب والتدبير
لانه نوع من العتق والعبد ليس من اهله قال ولو اقر بنكاح امراة جاز اقراره غير ان
للمولى ان يفرق بينهما الا ان يجيزه لان نكاحه في حق نفسه يجوز غير ان للمولى ان يفرق بينهما
لا بينهما الا انه وليه وقد حصل النكاح بغير اذن المولى فله ان يفرق قال واقراره
بالطلاق جايز وفي الطلاق يستوي الماذون والمحجور لانه لا ولاية للمولى عليه في الطلاق
لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيا الا الطلاق قال واذا اقر العبد
التاجر انه افتض امراة باصبعه امة كانت او حرة لم يلزمه شي في قياس قول ابي حنيفة رضي
الله عنه وهو قول محمد ويلزمه ذلك كله في قول ابي يوسف لمحمد انه اقر بالجناية واقرار
العبد بالجناية لا يجوز كما لو اقر بقطع يد او فقي عين ولان اقراره بالافتضاض لا يخلو من احد
وجهين اما ان يكون حكمه حكم الجناية او حكم المهر فلو اعتبرت بالجناية لم يجز ولو اعتبرت
بالمهر لم يجز لانه لو اقر انه تزوج امراة ودخل بها لم يجز اقراره وكذلك هذا ابو يوسف
يقول ان الاقرار بالافتضاض اقرار بضمان المال الا ترى ان الامر لو كان ظاهرا ابيع فيه
او نقص السيد ولا يقال ادفع وافد والعبد الماذون من اهل الاقرار بضمان المال قيل
له لو سلمنا هذا ضمان مال الا انا لا نسلم انه وجب بدلا عن مال وانما وجب بدلا لا عن المال
الا ترى ان العبد عليها لا يكون للحكم منا دله ما د بمال حق يجب الحيوان دينا في الذمة فلما لم يكن

بولاجما هو مالم يكن حكمه حكم ضمان التجارة فلا يملك العبد المأذون الاقرار به كما لا يملك الاقرار بضمان
الجنايات وبين ان هذا ليس من جنس ما يطلق الحجر عنه فيقع على ما كان قبل الاذن قال
ولو اقر بتزويج وانه قد افتضها لم يلزمه لواحد منهما في قول ابي حنيفة ومحمد بوجهها ما ذكرنا في
المسئلة الاولى واما على قول ابي يوسف لا يلزمه للحال شيء لان النكاح ليس بتجارة فبقي فيه على اصل
الحجر والعبد ما يلزمه بعقد متأخر المطالبة به الى ان يعتق بالحرة حيرا قامت على ذلك فقد
رضيت بالتأخر فلا يطالب كما لو اثبت الاجل افتضاضا بخلاف المسئلة الاولى اذا اقبضها باصبعه
انه يلزمه في الحال ذلك الضمان لما كان ضمان مال لما ذكرت وجب في الحال ولم يوجد
الرضا بالتأخر فوجب حالا واما اذا كانت امة فان انكر مولى الامة نكاحها منه فالعبد ضامن
لما ذكرت ان هذا ضمان مال وان اقر المولى بتزويجها لا يلزمه شيء اذا كان مولى العبد
منكرا للنكاح لان المولى قد اقر انه لم يلزمه شيء بالافتضاض انما لزمه بالنكاح لا يلزمه
ما لم يعتق اذا كان بغير اذن المولى للعبد ولو اقر العبد المأذون انه تزوجها وذهب بها الى موضع
اخر وافتضها فهذا على ثلثة اوجه ان صدقه مولى الجارية في ذلك كله لا يلزمه شيء ما لم
يعتق لان فعله استند الى عقد النكاح والعبد ليس بمأذون في النكاح فلا يلزمه شيء بالنكاح
ما لم يعتق وان صدقه في ذهابها الى منزله وانكر النكاح فله ان يضمنه نقصان الافتضاض
لانه لما ذهب بها الى منزله صارت مضمونة عليه فصار حكمه حكم الغصب وهذا ان
الغصب ان الافتضاض ولو صدقه بالافتضاض خاصة وكذبه في النكاح وفي الذهاب الى
منزله فان في قول ابي حنيفة لا شيء عليه وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف يضمن وهو
مثل الاختلاف الاول وقد ذكر الحاكم رحمه الله في الاصل الفاظ الروايات وحاصله
ما ذكرنا قال واذا اقر العبد التاجر انه وطئ امة اشتراها فافتضها ثم استحقت
فان عاية عقدها في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لان هذا الضمان استند
الى الشراء فصار ضمانه ضمان التجارة والعبد المأذون من اهل ضمان التجارة
ونقد اعلل في الاصل واستشهد فقال ارأيت لو اقر ان عيبها ذهب من عمله
او من غير عمله الم يضمن والمعنى ما ذكرنا ان هذا الضمان استند الى التجارة وكذلك
لو اقر ان عذرتها ذهبت عنده من غير وطئ ضمن كما يضمن العين والمعنى ما ذكر قال
ولو اقر انه وطئ صبية لشبهة فاذهب عذرتها وافتضها لم يلزمه شيء في قول ابي حنيفة
ومحمد وكذلك لو اقر انه وطئ امة لشبهة فاذهب عذرتها فافتضها بغير اذن مولاها
وفي قول ابي يوسف ان كان الافتضاض بحال لا يستمسك البول فانه لا يلزمه شيء وان
كان الافتضاض بحال يستمسك البول فعليه ارش الافتضاض في الحال ولا شيء عليه في
الافتضاض وحاصل الجواب ان الافتضاض اذا كان بحال لا يستمسك
البول لا يلزمه شيء في قولهم جميعا وان كان يعتق واذا اعتق فعليه ارش الافتضاض
ولا شيء عليه في الافتضاض وفي قول ابي يوسف عليه ارش الافتضاض وهذه المسئلة
تنبني على مسئلتين اختلفوا فيهما احداهما ما ذكر في كتاب الحدود ان رجلا لو وطئ صبية
وافتضها فان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية والعقر في قولهم وان كان

لايستمسك

لا يستمسك فعليه الدية كاملة ولا عقر عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويدخل العقر
في الدية وقال محمد عليه المهر ولا يدخل المهر في الدية والاختلاف الاخر ما ذكرها هنا ان العبد المأذون
اذا اقر بالافتضاض لا يجب عليه شيء في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يلزمه فما هنا اذا
كان بحال يستمسك البول بعد اجتمع عليه ارش الافتضاض وارش ذهاب العذرة فلا يلزمه في الحال
شيء لانه جناية في وجوب العقد والاختلاف في قول ابي حنيفة ومحمد لا يلزمه ما لم يعتق وفي قول ابي
يوسف يلزمه ، واما اذا كان بحال لا يستمسك البول فان من اصل ابي يوسف ان الارش دخل
في الافتضاض مثل قول ابي حنيفة فصار بمنزلة اقراره باذهاب العذرة لا بجوز فلم يجب شيء على اختلاف
المذهبين وهكذا في رواية ابي سليمن وهو الصحيح وذكر في الاصل في رواية ابي حفص لا يلزمه
شيء سواء كان يستمسك البول او لا يستمسك في قولهم جميعا لان ذلك جناية وهذا غير صحيح
والصحيح ما ذكرنا من الاختلاف قال واقرار العبد المأذون بالشركة في شيء خاص او في تجارة
كثيرة جائزة لانه نوع من التجارة قال وان اقر بشركة مفاوضة جاز عليه فيما في يده كله ولم
يكن مفاوضا لان اقراره يتضمن بشركون المال بينهما نصفان وثبوت المفاوضة والعبد ليس من
اهل المفاوضة على ما ذكرنا في كتاب الشركة وهو من اهل الاقرار بالشركة لانها من اهل
التجارة فيصح اقراره بالشركة ولم يصح بالمفاوضة قال وان كان مولى العبد المأذون مرتدا اذن
له في حال اسلامه او بعد ارتداده ثم اسلم المولى او قتل على ردته فالعبد مأذون في حال ردة
مولى المنزلة المحجور عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اقراره جائز بمنزلة العبد
التاجر واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب السير قال واذا ولدت الامة التاجرة ولدا وعليها دين
او ليس عليها دين لم يكن ولدها مأذونا في التجارة الا ان يوكله لان الاذن بالوكالة وولد الوكيل
لا يدخل تحت الوكالة ولم يثبت الاذن في رقبتها قال واذا اقر الاجير ان ما في يديه من
قليل وكثير من تجارة او متاع او مال عين او دين فهو لفلان وقال انا اجير له فيه فهو جائز وما
كان في يديه يومئذ من شيء فهو لفلان كله لاحق للاجير فيه لانه عم ولم يخص فهو على العموم فان كان
في يديه طعام وكسوة كان القياس ان يدخل في اقراره لانه اقر بجميع ما في يديه وفي الاستحسان
يكون ذلك للاجير لان الغالب ان الانسان يحتفظ هذه الاشياء فصار بمنزلة المستثناة من اقراره
لانه حين اجر نفسه كان على يديه كسوة وعلم انه كان في يده طعام في ذلك الوقت فاذا كان الامر
هكذا استحسنوا في الطعام والكسوة وهذا القياس والاستحسان كما قلنا في المفاوضين اذا
تفرقا وفي يد كل واحد منهما من طعام والكسوة فهو له خاصة بالاستحسان قال وان لم يعرف
ما كان في يديه يوم اقر فالقول قول الاجير فيما قال اصبته بعد اقراري لان المال ظاهر في يديه
الان فعندنا انه استفاده لاقرب الاوقات ما لم يتبين انه كان في يديه قبل ذلك قال
ولو اقر الاجير انه ما في يديه من تجارة كذا فهو لفلان كان ما في يديه من تلك التجارة يوم اقر فهو لفلان
وما كان في يديه من غيرها لم يكن لفلان لانه اقر باقرار موصوف كما عدا ذلك الوصف فهو له
ولو كان في يديه مال من تلك التجارة فادعى انه اصابه بعد اقراره فالقول فيه قوله مع يمينه لما
ذكرنا قال واذا اقر الاجير ان ما في يديه من تجارة او مال لفلان وفي يديه صكاك ومال عين
فذلك كله لفلان الا ديه ان في الصكوك من المال فهو له ولم يرد به غير الصكوك لان تلك الاموال

كما في يديه قال وإذا أقر بما في يديه من طعام لفلان وفي يديه حنطة وشعير وسمسم وتمر
لم يكن لفلان من ذلك إلا الحنطة لأن الطعام في عرف لساننا يراد به الحنطة كما في فصل الوكالة وإن
أقر بذلك وليس في يديه حنطة وفي يديه شعير وتمر وسمسم فلا شيء للمقر له الأول لما ذكرنا قال
وإذا قال الرجل إن لفلان علي ألف درهم إن حلف أو على أن يحلف أو إذا حلف أو متى حلف أو حين
حلف أو مع يمينه أو في يمينه فحلف فلان على ذلك وجحد المقر بالمال لم يؤخذ المال وليس هذا بإقرار لأنه
مخاطرة والملك لا يتعلق بالخطر كما إذا قال لفلان علي ألف درهم إن دخل الدار لا يلزمه شيء وكذلك
ههنا والمعنى فيه أن دخول الدار ليس بسبب لوجوب المال وكذلك اليمين ليس بسبب لوجوب المال ولا يؤثر(?)
الشرط هذا السبب وكذلك الإبراء من المال على مثل هذه المخاطرات باطل لأن هذه براءة معلقة بالخطر
والبراءة لا تتعلق بالأخطار ألا ترى أنه لو قال إن دخلت الدار فأنت بريء فدخل الدار فإنه لا يبرأ
والمعنى في ذلك ما ذكرنا أن اليمين ليست بسبب للبراءة ألا ترى أن المدعى عليه لو حلف ثم أقام البينة
يسمع بينته قال ولو ادعى الطالب عليه المال فحكما رجلا فحلفه فأبى أن يحلف فقضى عليه بالمال
كان جائزا بمنزلة قضاء القاضي لأن حاكم الحكم في حق ما بينهما بمنزلة قضاء المسلمين ينفذ حكمه عليهما
قال وإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم فقدمه إلى القاضي فقال ليس لي بينة وسأل القاضي
أن يحلفه فأبى المدعى عليه أن يحلف فإن القاضي يقضي عليه بذلك بمنزلة الإقرار منه
لأن النكول يقضى به كالإقرار على ما ذكرنا في كتاب الدعوى ○ باب

الإقرار بالرق

○ قال وإذا أقر رجل وامرأة أو صبي يعقل أو لقيط لم يجر فيه حكم العتق
لرجل بالرق فهو جائز بمنزلة ما يصنع به المقر له بمملوكه وهذا إذا كان مجهول النسب فأما إذا كان
معروف النسب حر الأصل أو كان معتقا لرجل فأقر بالرق لآخر لم يجز إقراره أما إذا كان مجهولا
جاز إقراره لأنهم أقروا على أنفسهم ولا تهمة في إقرارهم مجازا إلا إذا كان حر الأصل فلا يجوز
إقراره لأنه كذب في إقراره من جهة الحكم فصار كالكذب من جهة الحقيقة وكذلك إذا كان معتقا
لرجل لم يجز إقراره لأن الولاء ثبت من المعتق فهو يريد بهذا إبطال حقه فلا يصدق قال ولو
كان عبد في يد رجل فأقر أنه مملوك لآخر وقال للذي هو في يده إنه عبدي فالقول قول الذي هو
في يده لأنه لما أقر بالرق فقد أقر أنه ليس في يد نفسه ثم أراد أن يخرج نفسه من يد الذي هو في
يده ويثبت لغيره يدا فصار إقراره على الذي هو في يده فلا يصح إقراره عليه ولو لم يكن العبد في
يدي رجل فالقول قول العبد لأنه في يد نفسه وكل من أقر بما في يده وصدقه المقر له صح إقراره
قال ولو كان عبد في يدي قصار أو مكتب فقال أنت عبدي فقال العبد بل أنا عبد فلان سلمني(?)
إليك وادعاه فلان فالقول قول القصار والمكتب لما ذكرنا أنه لما أقر بالرق أقر أنه لا يد له وإذا
كانت أمة في يدي رجل فقالت أنا أم ولد لفلان أو مدبرته أو مكاتبته وصدقها فلان فقال
الذي هي في يديه بل أنت أمة لي فإن على قول أبي حنيفة ومحمد القول قول الذي هي في يده وتكون
أمة له وعند أبي يوسف القول قول المقر له مع الأمة لأبي حنيفة ومحمد أنها قد أقرت بالرق
ثم أرادت أن تخرج من يد الذي هي في يديه فلا يقبل قولها كما لو قال المقر له أنت أمة لي كانت أمة
للذي هي في يديه وكذلك لو قالت أنا مكاتبة فلان وصدقها فلان لأنها قد أقرت بالرق ثم ادعت
أنها ملكت كسبها من قبل فلان وهي مدعية في الظاهر فلا يصدق على إبطال يده ولأبي يوسف أنه لم يقر

بأنها أمة في الحال في جميع الوجوه وإنما ادعت شعبة من شعب العتاق فصار كما لو ادعت حرية الأصل
ولو ادعت حرية الأصل كان القول قولها كذلك إذا ادعت شعبة من شعب العتاق وهو التدبير
والاستيلاد والكتابة وصدقها المقر له في ذلك وكذلك على الاختلاف إذا قالت الأمة أنا معتقة
فلان وصدقها فلان في ذلك وقال الذي في يديه أنت أمتي فالقول قول صاحب اليد في قول أبي حنيفة ومحمد
وفي قول أبي يوسف القول قولها قال ولو كان في يد رجل غلام فقال أنا ابن فلان وأمي أم ولد له فقال الذي
هو في يديه وأمه أنت عبدي وأمك أمتي فقال المقر له هو ابني فإن في قول أبي حنيفة القول قول صاحب
اليد وكذلك لو قال الذي هو في يديه أنا ابنك أو ولدك من هذه وكذبه المولى فالقول قول صاحب
اليد في قول المسلمين جميعا لما ذكرنا أنه أقر حيث أقر أنه انفصل من الأمة وولد الرقيق رقيق وأقر أنه
لا يد له كما في الفصل الأول وعلى قول أبي يوسف القول قول الغلام لأنه لم يقر بالرق وادعى له
أول ما ولد ولدا حرا وقول محمد في هذا من المسلمين لم يقر بالرق فلم يصدق على زواله قال
ولو كان في يدي عبد فقال أعتقني وكذبه المولى كان عبدا له لأنه أقر له بالرق ثم ادعى عليه أنه
أعتقه فلا يصدق إلا ببينة تقوم على العتق والقول قول المولى مع يمينه أنه ما أعتقه قال
وإذا أعتق الرجل عبدا ثم أقر الرجل والعبد أنه كان مملوكا لفلان وادعى ذلك فلان ولم يجر
في عتقه حكم فيما يصدقان وهو مملوك لفلان لأنه أقر بما في يد غيره لغيره وصدقاه على ذلك وإن
كان جرى في عتقه حكم حد أو قصاص أو شيء مما يجوز في الحر دون العبد فأمضى القاضي ذلك فإن هذا
لا يرد في الرق لأن القضاء اتصل بعتقه وفي الحكم يريد إبطال قضاء القاضي وفسخه فلا يفسخ قضاؤه
قال وإن أقر مولاه أنه غصبه من فلان ضمن له القيمة وكذلك إذا ادعى هبة منه أو شراء ولم
يكن له بينة وحلف فلان ما فعل ذلك ضمن المعتق قيمة الغلام لأنه أقر بالملك لفلان ثم ادعى الهبة
منه أو الشراء وحلف فلان على ذلك فلم يقر بالهبة ولا الشراء وقد أتلف العبد بإعتاقه ولا يصدق
على العبد في إبطال العتق ولو صدقه العبد وهو حر لأنه قضاء القاضي بحكم حد أو قصاص كذلك
لا ينقض العتق ولا ينقض قضاء القاضي ويجب عليه قيمته وكذلك إذا أقر بالغصب منه قال
وإذا استأجر الرجل عبدا ثم ادعى بعد الإجارة أنه عبد لم يصدق على ذلك وهو عبد لمن
أقر له العبد لأن استئجاره منه إقرار منه بأن العبد للموجود له فإذا ادعى لنفسه كان
متناقضا قال ولو أن رجلا قال كانت أمي أمة لفلان ولم أزل أنا لقطا الأحرار كان القول قوله وإن
ادعى فلان رقه فعليه البينة وقيل إن هذا على قول أبي يوسف وأما على قول أبي حنيفة القول قول
ابن فلان وكان عبدا له على ما قدمنا قال ولو أن امرأة لا يعرف أصلها تزوجت رجلا ثم أقرت
بالملك لرجل لم أصدقها على فساد النكاح لأن في إقرارها معنيان إقرار على نفسها بالرق وعلى زوجها
بفساد النكاح فإقرارها على نفسها جائز وعلى غيرها باطل فإن كان الزوج أعطاها المهر قبل إقرارها
فهو بريء منه لأنا حكمنا ببراءته عن مهرها بالدفع إليها فلا تصدق هي عليه في إبطال براءته وإن أعطاها
بعد الإقرار لم يبرأ منه لأنا لما حكمنا برقها كان مولاها أحق بمهرها منها ولا ضرر على الزوج في ذلك
فإن أدى إليها فقد أبطل حق مولاها فلا يصدق على ذلك ولو ولدت هذه الجارية ولدا قبل
الإقرار وهذا الإقرار لأقل من ستة أشهر فالولد حر لأنها علقت على شرط حرية الولد فلا يصدق
في ولدها وولدت ولدا لستة أشهر من وقت الإقرار ولأكثر من ستة أشهر فالولد رقيق في قول

ابي يوسف وفي قول محمد الولد حر ابو يوسف يقول انه لما جرا عليها الرق صار الولد ولد الامة وولد
الامة لا يكون حرا الا باعتاق من المولى او بالغرور ولم يوجد من المولى الاعتاق ولا وجد الغرور فانه لم
يوجد من المولى اعتاق ولا غرور فيكون الولد تابعا للام ولانها صارت امة في ساير الاحكام في المسالة الثانية
من الطلاق والعدة وغير ذلك وكذلك حكم الولد ومحمد يقول ان الزوج حين تزوجها انما تزوجها على شرط
ان يكون اولادها احرارا فلا يصدق في ابطال ذلك الحق الا ترى انها لو اعتقت فاجازت نفسها لا يجوز
اختيارها في حق الزوج قيل له ان الزوج لما علم برقها وامسكها فقد رضي برق اولادها الا ترى انه
لو طلقها تطليقتين حرمت عليه لانه رضي بذلك حيث طلقها تطليقتين بعد ما علم بالرق قال ولو طلقها تطليقتين
وعدتها حيضتان لانا حكمنا برقها وطلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وان كان طلقها تطليقتين
قبل اقرارها بالرق فهذا على وجهين ان اقرت بالرق قبل مضي الحيضتين كان للزوج ان يراجعها
ولا تصدق على ابطال الرجعة لما ذكرنا ان اقرارها على الزوج لا يصح فان لم يراجعها حتى مضت حيضتان
بطلت مراجعة الزوج لان الزوج يقدر على المراجعة في الحيضتين فاذا ترك مراجعتها فقد ابطل
حق نفسه ولو اقرت بالرق بعد ما حاضت حيضتين كان له ان يراجعها في الحيضة الثالثة لان الزوج
لا يقدر ان يراجعها في الحيضتين الماضيتين فالمراة ارادت ابطال رجعته في الحيضة الثالثة فلا تصدق
قال ولو ان رجلا مجهول الاصل له اولاد وامهات اولاد اقر بالرق لرجل جاز ذلك في نفسه
وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه لانهم استحقوا العتق وهو يريد ابطال ذلك
عليهم فلا يصدق عليهم وكذلك المكاتبين لانهم استحقوا العتق بالكتابة فلا يبطل باقراره قال
ولو ان امراة مجهولة في يدها ابن صغير وهي تقر انها امة لفلان وان ابنها عبد له فهي مصدقة
على نفسها وابنها لان الولد اذا كان صغيرا لا يتكلم فهو في يدها فالقول قولها فان كان الصبي يتكلم وقال
انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه وكذلك رجل وامراة مجهولين لهما ابن صغير لا يتكلم اقرا بالرق
على انفسهما وابنهما جاز لما ذكرنا فان قالا انا مملوكين لفلان وابننا هذا مملوك فلان اخر ولدناه ولاهما
في الابن والابن عبد له ... لانهما اقرا بالرق له صار ما في يدهما مملوكا له فاذا اقر العبد اقرارا على الكبر
فلا يصدقون قال ولو ان رجلا ادعى امة انها امته فادعت الامة انه عبدها ولا يعرف اصلهما
وليس واحد منهما في يد صاحبه فصدق كل واحد منهما صاحبه في دعواه فان ذلك باطل لان كل
الاقرارين متضادين لا يمكن الجمع بينهما وليس احدهما باولى من الاخر ولم يظهر صحة احدهما بطلا جميعا
ولو اقر احدهما قبل الاخر فاقرار الثاني جائز والاول باطل لان الثاني لما اقر للاول فقد رد اقرار
الاول فبطل اقرار الاول بالرد الثاني ويكون اقرار الثاني موقوفا على تصديق الاول فاذا صدقه
جاز وكان عبدا له فان لم يصدقه فانه لا يكون احدهما مملوكا للاخر قال ولو قال انا عبدك
فقال الاخر لا ثم قال بل انت عبدي فانه عبده ولا يكون استثناء شيئا لان الرق لا يبطل بجحود المولى
ولا ينقض بقي اقراره موقوفا على قول المقر له فلما قال بعد الرد انت عبدي جاز تصديقه وصار
عبدا له الا ترى ان رجلا لو قال لعبده لست بعبدي لا يبطل رق العبد بهذا القول وكذلك هاهنا
لا يبطل اقراره بالرد فاذا صدقه بعد ذلك جاز والجملة في هذه المسايل ان يقول ان رد الاقرار على
ثلثة اوجه في وجه يبطل برد المقر له وفي وجه لا يبطل برد المقر له ما لم يرد المقر وفي وجه
لا يبطل وان رد جميعا فاما الوجه الذي يبطل برد المقر له فنحو ان يقول المقر هذا الثوب لك ويقول

على كذا اكراه رهما فقال المقر له لا يبطل اقرار المقر له لانه لما رد اقراره لم يظهر له حق فيبطل الاقرار واما
الوجه الثاني فنحو ان يقول المقر بعت منك هذا الثوب ويقول انا عندك فقال المقر له فان الاقرار
لا يبطل الا ان يقول المقر بعد ذلك لا تقبل ان يعود المقر له ان تصديقه لان البيع لا يبطل بجحود
احد المتبايعين فاذا تجاحدا صار بمنزلة الاقالة بينهما وكذلك الاقرار بالرق واما الوجه الذي لا يبطل
وان اتفقا على خلافه وذلك الطلاق والعتاق لانهما لا يحتملان النقض والرد قال ولو كان عبد
في يدي رجل فقال الذي هو في يديه هو عبدك يا فلان فقال لا ثم قال هو عبدي فقال الذي هو في يديه
بل هو عبدي فانه عبد للذي هو في يديه لانه اقر بالملك له وهو رد اقراره والاقرار بالملك مما يرتد
بالرد ولا يشبه هذا الاول الذي لم يكن في يد احد اراد به الاقرار بالرق قال ولو قال الذي في
يديه هو عبدك يا فلان فقال فلان بل هو عبدك ابدا فقال بل هو لي وجاء بالبينة لم تقبل بينته
لانه يناقض في الدعوى لانه قال هو عبدك ثم يقيم البينة انه عبد لي وكذلك لو اقر ان هذا العبد
لفلان ثم جاء بالبينة انه له لم يقبل ذلك منه لانه متناقض في كلامه قال ولو ادعى رجل دارا فقال
هذه الدار لي الا هذا البيت وجحد الذي هو في يديه فاقام المدعي البينة ان الدار له وقال
كان البيت لي فبعته قبلت بينته لانه ليس في دعواه منهم تكذيب الشهود لجواز ان يكون جميع
الدار له والشهود عرفوا ذلك ثم باع بيتا منها بغير علم الشهود فان سيل المدعي فقال البيت لم يكن
لي قط فانه لا يقضى له بشي لانه قد اكذب شهوده حيث ادعى اقل مما شهدت شهوده فان سيل وابى
ان يبين والقياس ان يقول يقضى له بالدار الا البيت وفي الاستحسان ان لا يقضى له وجه
القياس ان الشهود عدول في الظاهر فوجب ان يحمل امرهم على الوجه الذي يصح ويجعل كان الدار
كانت كلها له ثم خرج البيت من ملكه واما وجه الاستحسان وهو ان بين الدعوى والشهادة اختلافا
في الظاهر والشهادات انما يعتبر فيها الظاهر واما الباطن فلا يعلمه الا الله تعالى الا ترى انه لو
ادعى الهبة والشهود شهدوا على البيع لا تقبل شهادتهم ما لم يوفقوا وان كان يحتمل التوفيق فكذلك
هاهنا الا ترى اني لو قضيت له ثم قال بعد ذلك لم يكن لي البيت قط لانه نقض القضاء بعد الاستشهاد
في الاصل وكذلك رجل ادعى على رجل الف درهم واقام البينة عليه بالفي درهم فان قال لم يكن لي
عليه قط الا الف ابطل بينته وان قال كان لي عليه الفان فابراته من الف قبلت بينته فان ابى ان يحكي
في ذلك بطلت الشهادة استحسانا والمعنى في ذلك ما ذكرنا قال واذا اقر الرجل بالرق لرجل وباعه
فهو جائز وكذلك الامة لان اقرارهما على انفسهما جائز فان ادعى احدهما وادعى انه كان حر الاصل
لا يقبل قوله لانه متناقض في كلامه ولو اقام احدهما البينة بعد ذلك على عتق من البايع قبل البيع
او على انه حر الاصل قبلت البينة استحسانا اما في الامة فلا يشكل لان دعواها وان بطل الا
ان الشهادة على عتق الامة تقبل من غير دعوى واما في العبد فكذلك في قول ابي يوسف ومحمد
لان الخصومة في عتق العبد ليس بشرط كقبول الشهادة عندهما ايضا واما في قول ابي حنيفة فيجوز
ان يقال لا تقبل لان الدعوى شرط عنده والمناقضة تبطل الدعوى فلا تبطل الشهادة ويجوز
ان يقال بان على قوله تقبل الشهادة ايضا لان العبد ظهر منه كلامان في احدهما الحرية وفي الاخر
الرق فاذا اجتمعت الحرية والرق غلبت الحرية على الرق وانما يثبت التناقض بالكلامين فاما اذا كان احدهما
اقوى فانه يغلب على الاخر قال في الاصل ارايت لو كانت معروفة النسب اكنت اجيز عليها اقرارها بالملك

لا تنعقد عليها وكذلك العبد معناه اذا كانت معروفة النسب لا ينفذ اقرارها بالرق وكذلك هذا
في العبد قال ولو ان رجلا باع عبدا ودفعه الى المشتري وقبض ثمنه وقبض المشتري العبد
وذهب به الى منزله والعبد ساكت لا يقر بكلام ولا ينكر وهو رجل او صبي يعقل ما يصنع به فهذا اقرار منه
ولا يصدق اذا ادعى العتق الا ان يقوم له بينة لانه لما ذهب به الى منزله بعد الشرا فقد سلم نفسه
اليه بعقد لا يرد على الاحرار وكان ذلك اقرارا منه بالرق اذا ادعى الرق كان مناقضا فان اقام البينة
تقبل على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وكذلك لو رهنه ودفعه بجنايته فهو على هذا لانه سلم نفسه بعقد
لا ينعقد بمحل الاحرار ولو سلمه بهذه الصفة اجره على هذه الصفة او اعاره لم يكن اقرارا منه بالرق لان
الاجارة قد تنعقد على الاحرار وكذلك العارية فلم يكن بتسليم نفسه بهذه الصفة اقرارا منه بالرق
لان الاجارة قد تنعقد على الحر بخلاف البيع والدفع بالجناية والرهن لان ذلك مما لا ينعقد الا على المملوك
فكان تسليمه بذلك السبب اقرارا بالرق واستشهد في الاصل قال الا ترى انه لو كان يخدمه
ثم قال انا حر كان القول قوله ولا يكون الخدمة اقرارا من الخادم بالرق الا انه لو استاجر وطلب
الاجارة فقال الاخر هذا العبد ادعى خدمتي كان اقرارا منه ان الملك ليس لفلان الملك لو كان
له لا يحتاج الى الاجارة والعارية قال ولو ان رجلا قدم من بلد ومعه رجال ونساء وصبيان
يخدمونه فادعى انهم رقيقه وادعوا انهم احرار كانوا احرارا وان كانوا اعاجم اعتاما او سندا
او حبشا وان كانوا في يديه ما لم يقروا بالملك بكلام او بغيره لانهم في ايدي انفسهم وكان القول
قولهم انهم احرار قال لو ان رجلا عرض جاريته على بيع والنساء مدهقا وهي ساكتة لم يكن هذا اقرارا
منه بالرق وكذلك الغلام لانه لم يقر بالرق صريحا ولم يسلم التعيير لعقد لا يرد الا على المملوك
قال ولو ان امرأة زوجها رجل من اخر فاقرت بذلك ثم ادعى الذي زوجها انها امته لم يصدق
على ذلك لان اقرارها بالنكاح لا يكون اقرارا بالرق لان النكاح يرد على الحرة والامة قال
ولو كاتبها او اعتقها على مال او قالت اعتقني او كاتبني او بعني نفسي له او بعني من فلان او هبني من
فلان كان هذا اقرارا منها بالرق لان هذه العقود لا ترد الا على المملوك وكذلك لو قالت رهني من فلان
بالف او زوج فلانة على رقبتي او قالت لامرأة اختلعيني من زوجك فلان علي لان هذه العقود كلها
لا ترد الا على المملوك ومثله لو قالت اجرني من فلان لم يكن هذا اقرارا بالرق لان عقد الاجارة يرد
على الحر والمملوك فاقرارها بالاجارة لا يكون اقرارا بالرق قال ولو ان رجلا قال لاخر قد اعتقني
فقال الاخر ما اعتقتك كان هذا اقرارا من مدعي العتق لان العتق لا يرد قط الا على المملوك وكان
طلبه للعتق اقرارا بالرق من هذا الوجه وكذلك لو قال الم تعتقني امس او ليس قد اعتقتني او ما اعتقتني
امس كان هذا اقرارا منه له بالرق لما ذكرنا **باب الاقرار بالنكاح**
قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال ذكر حديث عبد الملك بن عمير قال كان علي بن ابي طالب
كرم الله وجهه اذا اتاه رجل بغريمه قال هات بينة على مال احبسه لك به فان قال له فاني اذا
الزمه قال لا امنعك من لزومه فاذا المديون حبس بالدين اذا طلب صاحب الدين حبسه وان
اراد ان يلازمه كان له ذلك وهذا موافق لما روى مكحول عن النبي عليه السلام انه قال لصاحب
الحق اليد واللسان قال في الاصل وتفسيره عندنا التقاضي واللزوم وروي عن شريح انه كان
يحبس بالدين فهذا مثل ما قاله الاول قال ولو ان امرأة قالت لرجل طلقني كان هذا اقرارا منها

بالنكاح لان الطلاق لا يكون الا بالنكاح فلما سألت الطلاق كان ذلك اقرارا منها بانها امرأته
فان قيل الطلاق قد يكون متاركة للنكاح اذا كان النكاح فاسدا فلم حمل على طلاق النكاح قيل
له الطلاق المعروف هو طلاق النكاح فانصرف كلامها الى الامر المعروف عند الناس فان قيل ذكر في
الجامع الصغير ان عبدا لو زوج امرأة بغير اذن مولاه فقال له المولى طلقها لا يكون اجازة النكاح
الا ان يقول طلقها طلاقا رجعيا ثم لا يكون هاهنا كذلك قيل له الفرق بينهما ان المرأة لما قالت
طلقني كان اقرارا منها بالنكاح ثم احتمل انها اقرت بالنكاح الفاسد واحتمل الجائز وعقود المسلمين في
الصحة والجواز ما لم يتبين سبب الفساد واما في تلك المسئلة فسبب الفساد كان ظاهرا لانه يزوج بغير
اذن المولى فلا يحمل على الجواز الا بامر مفصح وهو ان يقول طلقها طلاقا رجعيا وكذلك لو قالت اخلعني
بالف لان الخلع لا يكون الا بعد النكاح فلما سألت الخلع كان اقرارا بانها امرأته وكذلك لو قالت
طلقني امس او قالت قد خلعتني امس بالف درهم او انت مني مظاهر او مولي لان هذه الاحكام لا تثبت
الا في النكاح قال ولو قال لرجل اخلع مني بمال كان هذا اقرارا منه لانه تزوجها لان الخلع
لا يكون الا في النكاح وكذلك لو قالت له طلقني فقال لها اختاري او امرك بيدك في الطلاق لان
هذه الالفاظ لا يستعمل الا في النكاح ولو قال لها والله لا اقربك لم يكن هذا اقرارا بانها زوجته
لانه حلف على امر كان واجبا عليه لان المرأة اذا كانت اجنبية لا يجوز ان يقربها ولذلك لو قال لها انت
علي حرام او انت بائنة او بتة لانه صادق في مقالته لانها حرام عليه فلا يكون ذلك اقرارا الا ان يقول
المرأة طلقني فيقول لها انت علي حرام وانت بائن او بتة او اعتدي او امرك بيدك لانه لما خاطبها
بعد قولها طلقني حصلت هذه الالفاظ في حال ذكر الطلاق فصار كانه قال لها طلقي نفسك والطلاق
لا يكون الا في النكاح الصحيح قال ولو قال انا منك مولي ومظاهر كان هذا اقرارا منه بالنكاح
لانه لا يكون موليا ولا مظاهرا عنها الا في النكاح الصحيح ومثله لو قال انت علي كظهر امي لم يكن اقرارا
لانه صادق في مقالته كما اذا قال انت علي حرام او بائن او بتة ولو قال والله لا اقربك لم يكن اقرارا
بالنكاح لما ذكرنا انه حلف على امر واجب عليه قال ولو قال لم اطلقك امس او قال ما طلقتك امس كان
هذا اقرارا بالنكاح والطلاق لان هذا اللفظ يستعمل للتحقيق على ما ذكرناه في صدر الكتاب
قال ولو قال هل طلقتك امس كان هذا اقرارا بالنكاح وليس باقرار بالطلاق وانما لم يكن اقرارا
بالطلاق لان هذا اللفظ للاستخبار فصار كانه يقول هل طلقتك ام لا ولو كان هكذا لا يكون
ذلك اقرارا بالطلاق ويكون اقرارا بالنكاح لانه لو لم يكن بينهما لا يشكل عليه انه طلقها ام لا لان الطلاق
يكون بعد النكاح فسؤاله عن الطلاق دليل ان بينهما نكاح قال ولو قالت هذا ابني منك فقال نعم
او قال هو لها كذلك فهذا اقرار منهما بالنكاح اذا كانت معروفة بالحرية لان الولد لا يكون منه
الا ان يكون بينهما نكاح **باب اقرار المكاتب والحر** قال الشيخ
الامام رضي الله عنه قال واذا اقر المكاتب بدين عليه لحر او عبد من بيع او قرض او غصب
او وديعة او عارية او اجارة او غير ذلك او نصيب في بيع فهو لازم له لانه مأذون بالمداينة
فكان مأذونا بالاقرار بالدين فيما كان سببه سبيل التجارة ولا يبطل ذلك عنه بالعجز لان الدين
لزمه باذن مولاه قال ولو اقر المكاتب لمولاه بدين جاز عليه لان المولى لا يملك كسبه فصار
كالاجنبي قال واقرار المكاتب بالحد وحد جايز كما قلنا في العبد اذا اقر بالحد ودخان قال

وان اقر بمهر في نكاح لم يلزمه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لان النكاح ليس من التجارة ولا في معنى
التجارة وذكر في الاصل وقال ابو يوسف اذا اقر بالدخول فانه يلزمه لان ذلك يلزمه بالعقد وهو
الدخول **قال** وكذلك لو اقر انه افتض امراة باصبعه حرة او امة ادخرها فان هذا يلزمه في قول ابي
يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة ومحمد يلزمه ما دام مكاتبا فان عجز قبل ان يؤدي بطل في قياس قول
ابي حنيفة وجاز في قول محمد وهذا الاختلاف فرع للمسالتين احدهما ما تقدم ذكرها ان العبد الماذون
اذا اقر بالافتضاض لا يصدق في قول ابي حنيفة ومحمد ولا يؤخذ به ويجعلان هذا بمنزلة الاقرار
بالجناية وفي قول ابي يوسف يجوز اقراره والاختلاف الاخر ان المكاتب اذا اقر بجناية خطا ثم عجز
كان في قول ابي حنيفة لا يؤخذ بها سوا قضى بها القاضي او لم يقض بها وفي قول ابي يوسف ومحمد
ان قضى القاضي ثم عجز يؤخذ منه ثم في هذه المسالة يخرج كل واحد منهم على اصله اما على قول ابي يوسف
هذا اقرار بالمال فيلزمه في الحال ويؤخذ به بعد عجزه واما على قول ابي حنيفة ومحمد هذا اقرار بالجناية
فيلزمه ما دام مكاتبا فاذا عجز لا يؤخذ في قول ابي حنيفة سوا قضى به القاضي او لم يقض كما قال في
الاقرار في الجناية واما على قول محمد اقراره بالجناية ايضا لان من مذهبه لان القاضي اذا قضى
عليه ثم عجز يؤخذ كذلك ها هنا **قال** وان اقر انه افتض صبية او امة باصبعه لزمه ذلك في
رقبته مثل اقراره بالجناية بالخطا لان هذه الجناية توجب المال فصار كالخطا وحكم الافتضاض
قد ذكرناه من قبل **قال** واذا قضى عليه بارش جناية الخطا فادى بعضه ثم عجز بطل عنه
ما بقي في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو لازم له وان عجز قبل ان يقضي عليه لم يلزمه
ذلك هذه المسالة على ثلثة اقسام اما ان يؤدي في حال كتابته او لم يؤدي حتى عتق او لم يؤد
حتى عجز فاما اذا ادى في حال كتابته جاز لانه ادى من كسب نفسه وتصرفه في كسب نفسه
يجوز وان لم يؤد حتى عتق يؤاخذ به لان العتق ما زاده الا تاكيدا وان عجز قال ابو حنيفة لم يؤخذ
ما لم يعتق وفي قولهما يؤخذ به في حال الرق وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا جنى المكاتب الجناية
ونذكره ثم ان شاء الله **قال** ولو اقر الحر لعبد ماذون محجور عليه بدين او وديعة او عارية
ثم غاب المقر له فاراد مولاه ان ياخذ من المقر لم يكن له ذلك حتى يحضر العبد لانه اقر للعبد
ولم يقر للمولى فكان حق القبض للعبد **قال** ولو اقر الحر لعبد بوديعة فاقر العبد بها لغيره فاقرار
جائز ان كان تاجرا وان كان محجورا عليه فاقراره بها لغيره باطل لان العبد التاجر يملك الاقرار دون
بالمداينة فيصح اقراره بخلاف المحجور فانه لا يصح اقراره **قال** ولو اقر الحر لعبد بين رجلين بدين
وقد اذن له احدهما في التجارة ولم ياذن له الاخر فهو جائز وان قبضه فهو بين المولين ولا يستحق
احدهما المال كله بالاذن لانه لما اقر للعبد وقبضه العبد صار ذلك من كسب العبد فهو بين
المولين نصفين كالعبد وكذلك ان كان الاقرار بوديعة فان كان على العبد دين فالعبد احق
بذلك كله حتى يقبضه الغريم لانه استفاد المال بسبب التجارة لانه استفاد بالاقرار والاقرار
من المداينة قال واذا كان العبد بين رجلين فاذن له احدهما في التجارة ولم ياذن له الاخر
فاقر العبد بدين لزمه في حصة الاذن لان اقراره يجوز لاذنه في التجارة لانه لو كان كله
محجورا لم يجز اقراره وانما جاز اقراره بالاذن فيجوز في نصيبه لذلك اذن له في حصة الذي اذن
له وكذلك جميع ما يجوز اقرار العبد التاجر فيه فانه يجوز اقراره هذا في حصة الذي اذن له لما ذكرنا

ان جواز اقراره بالاذن فيكون في حصة الذي اذن له وان كان في يد العبد مال فان كان ذلك
المال من التجارة والعبد احق به حتى يقضي دينه فان فضل كان بين المولين لانه استفاد المال بالتجارة
والدين لحقه لاجل التجارة فصاحب الدين اولى لان العبد حين ملكه ملكه وهو مشغول بالدين ولو كان
المال في يديه من هبة او صدقة فنصفه للذي لم ياذن له ولا سبيل للغرما في نصيبه وفي سبيل
للغرما في ذلك النصف فالدين في النصف الاخر لان الهبة والصدقة ليستا من التجارة والدين لحقه
بالتجارة فلا سبيل لهم في نصيب الذي لم ياذن له والله الموفق للصواب ○ **باب**

اقرار الرجل انه لا حق له قبل فلان ○ **قال** واذا اقر الرجل انه لا حق له قبل فلان
فهو جائز عليه وفلان بري من كل قليل او كثير من او وديعة او كفالة او غصب او اجارة او
جناية او حد وغير ذلك لانه ابراه عن كل حق والحق اسم جنس يشتمل على القليل والكثير في الاعيان
والديون والحدود فان قيل لم وقعت البراة عن الاعيان والبراة من الاعيان قيل له
قوله لا حق لي قبل فلان يقتضي ابطال خصومته **قال** وان قال هو بري مما لي عليه فهو مثل ذلك
ايضا غير انه لم يبر في هذا الوجه من الوديعة والعارية ولا من كل شي اصله امانة لان كلمة
على تستعمل في الديون وان قال هو بري مما لي عنده فهذا يقع على ما عنده الامانة لان هذا
اللفظ يستعمل في الامانات ولا يبرا عن المضمونات كالغصب والوديعة التي خالف فيها ولو
قال هذا بري مما لي قبله فهذا على المضمون والامانة جميعا لان هذا اللفظ وهو قوله
قبل يستعمل فيهما ولا يقبل بينة الطالب بعد ذلك لان البراة وقعت عنه الا اذا ادعى
وقتا بعد البراة فحينئذ تقبل لان ذلك لم يدخل تحت البراة **قال** ولو اقر انه ثلاثا قد برى
من حقه قبله ثم قال انا بري من بعضه لم يصدق على ذلك لان الحق اسم الجنس قليله وكثيره
فلا يصدق على تنويعه وكذلك لو قال هو بري من الذي لي قبله او من ديني الذي عليه او من حقي
عليه فهو بري من ذلك كله وقد دخل في البراة جميع الحقوق الكفالة والجناية التي فيها قود وارش لما
ذكرنا ان الحقوق عام يتناول الاموال والحدود وغيرها **قال** ولو اقر انه لا حق له قبل فلان
ثم ادعى قبله حد القذف والسرقة لم تقبل بينته على ذلك الا ان يشهد وا انه فعل ذلك بعد
البراة لان حد القذف حقه ولا يستوفي الا بخصومته وقد اقر انه لا حق له قبله وفي السرقة
المال الذي يجب به القطع حقه وقد اقر انه لا حق له قبله وفي السرقة المال الذي يجب به القطع
حقه وقد اقر انه لا حق له قبله **وقال** ولو اقر انه بري من قذفه اياه ثم طلب بعد ذلك
كان له ذلك لان هذا عفو والعفو عن الحد باطل وليس هذا كما لو قال لا حق لي قبل فلان لان
هناك اخبر انه غير واجب وها هنا اقر انه كان واجبا الا انه ابراه من بعد فكان عفوا منه
والعفو عن حد القذف باطل لانه حق الله تعالى وفيه بعض حق العباد ومعظم الحق لله تعالى الا ترى
ان السلطان يقيم حد القذف بخلاف القصاص فان معظم الحق في القصاص للعباد الا ترى
ان الولي يقيمه ويملكه لو قال هو بري من السرقة التي ادعيت قبله لم يكن عليه ضمان ولا قطع
لان المال ما له والابرا عن المال جائز فاذا برى عن المال بطل خصومته والقطع لا يستوفي
الا بخصومته فافترقا من هذا الوجه ولو قال لست من فلان في شي ثم اقام البينة على مال
له عليه قبل هذا القول تثبت بينته وهذا القول باطل لانه اضاف البراة الي رقبته

فلان ولم يضف اليه المال لانه يقول لست مما على فلان في شي واما قال لست مما على فلان في شي واما قال
لست من فلان في شي ومعناه نفي نفسه عن مصاحبته ومخالطته والولاية عليه الا ترى الى قوله عز وجل
لست منهم في شي انما امرهم الى الله لم يرد به البراة من الحقوق قال وكذلك لو قال بريت من فلان
او بري فلان مني لم يكن هذا ابراة من حق لواحد منهما قبل صاحبه لانه اضاف البراة الى شخصه فكانه
قال برئت من مصاحبته ومخالطته قال لست من هذه الدار التي في يدي فلان في شي ثم ادعى فيها حقا
لم يبطل دعواه لان هذه اللفظة لفظة براة فكانه قال لا ولاية لي على فلان في هذه الدار وانما ذكر
في ذلك فامل حالة ابطال خصومته قال ولو قال انا بري من هذه الدار كان اقرارا منه بانه لا حق
له فيها لما ذكرنا في المسئلة الاولى قال ولو قال قد خرجت من هذه الدار لم يكن هذا اقرار
لان الخروج يحتمل بالبدن ويحتمل الخروج من الملك فيحمل على الاقل وهو الخروج من البدن الا اذا قال
خرجت من هذه الدار على مائة درهم كان اقرارا منه بانه لا حق له قبله لان الخروج بالبدن
لا يشاحر عليه المال والخروج عن الملك يشاحر عليه المال وان قال قبضت المائة وقال الذي في يديه
مقولا الدار داري وقد اخذت مني المائة بغير حق كان القول قوله مع يمينه لان الاخر يدعي الاتفق
بحق وهذا امنكر وكان القول قوله مع يمينه وان نكل صار مقرا لان الاخر قبض بحق وان حلف
احد المائة منه وكان الاخر على خصومته شرطان يسلم له المائة فلما لم يسلم عاد الى حقه قال واذا
قال الطالب بريت من ديني على فلان او قال هو بري من ديني او هو في حل مما لي عليه كانت هذه براة
للمطلوب لانه ابراة من حقه وهو من اهل البراة وكذلك اذا قال هو في حل مما عليه لانه يكون
في حل مما له عليه الا بعد سقوطه وكذلك لو قال وهبت الدين الذي لي عليه فهو بري من ذلك
ان قبل البراة ولم يتقيد والدين على حاله وان جات قبل القبول والرد فهو بري لان هذا
تمليك من وجه واسقاط من وجه وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب الهبة ولو قال ليس لي مع فلان
شي كان هذا براة من دين وكان براة من كل امانة لان كلمة مع كلمة صحبة وقران ودلالت يقتضي البراة
من الاعيان ولا يقتضي البراة من الديون قال واذا اقر الطالب وان فلانا قد بري اليه مما له
عليه فهذا اقرار بقبض لانه اضاف البراة اليه بفعله ولا يقع البراة منه بفعله الا
بدفعه وتسليمه اليه قال واذا اقر انه لا قصاص له من قبل فلان فله ان يدعي الخطا
والحد لانهما ليسا من القصاص في شي وههنا انما ابراه عن القصاص قال وان اقر انه لا اخراجه
خطا له قبل فلان فله ان يدعي العمد ان كان فيه قصاص او لم يكن لانه ابراه عن الخطا ولم يبر
عنه غيره وان كان العمد الذي لا قصاص فيه يوجب الارش لانه ليس بخطا قال وان اقر انه
لا جراحة له قبل فلان فليس له ان يدعي جراحة عمد لان الجراحة تشتمل عليهما وله ان يدعي الدم
لان الجراحة تسمية لما دون النفس والنفس لا تسمى جراحة فلا يتناولها لفظه قال
وان اقر انه لا حد له قبل فلان فادعى سرقة يجب فيها القطع فانه على دعواه لان القطع في
السرقة من حق الله تعالى وهو لا يدلك الا بالخلاف ما اذا قال لا حق لي قبل فلان لان الحق يتناول
المال وغيره قال وان اقر انه لا دم قبل فلان فليس له ان يدعي دم خطا ولا عمد وله ان
يدعي ما دون الدم كان لفظ الدم يستعمل في النفس ولا يستعمل فيما دون النفس فانصرف
اقراره الى ما يعرفه الناس قال ولو انه لا ارش له قبل فلان فلان لم يكن له ان يدعي دية خطا

ولا اصلحا من عمد ولا من كفالة بدنه نفس ولا من قبل شي من الجراح لانه براه عن الارش والارش يتناول
الدية وما دون النفس ويجب الارش لهذه الاسباب فلم يصح دعواه بعد الابراء

باب الاقرار بالعتق والكتابة

قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال واذا اقر الرجل انه اعتق
عبده هذا امس وهو كاذب عتق في القضا ولم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى لان الكذب لا يتعلق
به الحكم الا انه لا يصدق في القضا لان القاضي يعرف ظاهر كلامه قال ولو قال اعتقتك امس وقلت
ان شا الله لم يعتق لانه لم يقر بعتقه لان العتق الموصول بالاستثنا ليس بعتق قال وكذلك لو قال
اعتقتك امس وانما اشتراه اليوم وكذلك لو قال اعتقتك قبل ان اشتريك لانه اعتقه قبل الملك
والعتق قبل الملك باطل قال ولو قال اعتقتك ان دخلت الدار ولم يعتق حتى يدخل الدار لانه علقه
بدخوله الدار فلا يقع قبل الدخول لان المعلق بالشرط قول عند وجود الشرط قال ولو اقر انه اعتق
عبده لا بل هذا عتقا جميعا لانه اقر بعتق الاول ثم رجع وتدارك الثاني فرجوعه لا يصح ويصح تداركه
لا الرجوع عن العتق باطل فعتقا جميعا من هذا الوجه قال ولو قال اعتقتك على مال وقال العبد
اعتقتني بغير مال كان القول قول العبد لان المولى اقر بعتقه وادعى عليه المال فاقراره بالعتق صحيح ودعوى
المال باطل قال ولو قال جعلت امرك في يدك في العتق امس فلم تعتق نفسك فقال العبد بل اعتقت نفسي
لم يعتق لان العبد اقر بالعتق في حالة الحجر واضافه الى حالة الاذن فلم يصح اضافته لانه يصير محجورا بالقيام
عن المجلس لان التخيير يتعلق بالمجلس باجماع الصحابة على ما ذكرناه في كتاب الطلاق قال وكذلك اذا
قال اعتقتك امس على مال فلم يقبل وقال العبد قبلت او قال اعتقتني بغير مال كان القول قول المولى
وكذلك هذا في الطلاق اذا قال طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي وقالت المراة قبلت او قال
طلقتني بغير شي كان القول قول الزوج ومثله لو قال بعت منك هذا العبد امس بالف درهم فلم تقبل
او قال لعبده كاتبتك امس على الف درهم ولم يقبل وقال العبد قبلت كان القول قول المشتري
والمكاتب وقد ذكرنا الفرق في كتاب الطلاق قال ولو قال كاتبتك ولم اسم مالا وقال العبد
بل على خمس مائة ينبغي في قياس قول ابي حنيفة ان يصدق العبد ولا يصدق في قول ابي يوسف ومحمد
ابو حنيفة يقول ان الكتابة اسقطت التسمية فلما قال كاتبتك كان اقرارا بالكتابة اقرارا بالتسمية
فلما قال لم اسم صار رجوعا في كلامه الا ترى انه لو قال كاتبتك على خمس مائة ولم يقبل وقال العبد
بلى وقد قبلت ان القول قول العبد ولا يصدق المولى لان الصادر يقتضي اقراره بالكتابة اقرار بالقبول
وكذلك اقراره بالكتابة اقرار بالتسمية ابو يوسف ومحمد يقولان ان المولى لما انكر التسمية فقد
انكر الكتابة لان الكتابة لا تكون كتابة الا بالتسمية ولو انكر الكتابة كان القول قوله كذلك اذا انكر
التسمية وقال بعض مشايخنا ان هذا الاختلاف فرع لمسئلة اخرى وهو ان المولى مع العبد اذا
اختلفا في مقدار التسمية فقال المولى كاتبتك على الف درهم وقال المولى كاتبتني على خمس مائة كان
القول قول العبد وعندهما اذا اختلفا في مقدار التسمية كان القول قول المولى فيرادا
وكذلك اذا وقع الاختلاف في نفس التسمية قال ولو اقر انه كاتب عبده هذا على الف درهم
لا بل هذا وادعى كل واحد منهما الكتابة جاز ذلك لهما للاول بالكتابة ثم رجع واقر بها للاخر فاقراره
لهما صحيح ورجوعه عن احدهما باطل قال ولو اقر انه كاتب هذا ولا العبيد الثلاث على الف درهم
الا هذا الاخدم بعينه وادعى ذلك انه في الكتابة فالقول قول المولى لان الاستثنا يكم بالحاصل بعد

الثنيا على ما ذكرناه من قبل فصار كانه قال كاتبت هذين العبدين على الف درهم وكذلك هذا الاقرار
في البيع والشرا قال ولو اقر انه كاتب عبده قبل ملكه وانه كاتبه امس وانما اشتراه اليوم او انه
كاتبه امس وقال ان شا الله فالقول قوله لان الكتاب لا يصح الا في الملك كما ذكرناه في العتق قال ولو قال
استثنيت الخيار لنفسي وقال المكاتب لم يكن فيه خيار فالكتابة جايزة ولا يصدق المولى على شرط
الخيار وكذلك البيع في جميع هذه الوجوه لانهما تصادقا على الكتابة الا ان المولى يدعي زيادة شرط
والعبد ينكر فكان القول قوله كما في البيع

باب اقرار الكافر

قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال واذا اقر الحربي المستامن في دار الاسلام بدين لمسلم فهو له لان
مداينة الحربي المستامن مع المسلم جايز وقال فان قال اداينته في دار الحرب وقال المسلم في دار الاسلام فالدين
لازم له لانهما تصادقا على وجوب المال الا ان الحربي الاجل لانه يقول ليس لك حق المطالبة الا بعد ان
اسلم او اصير ذميا لما ذكرناه في السير ان المسلم اذا ادان الحربي في دار الحرب والحربي دان المسلم في
دار الحرب ثم خرجا الينا واختصما فان القاضي لا يقضي ما لم يسلم الحربي او يصير ذميا فاقراره بالدين
جايز ودعواه الاجل باطل قال فان اقر اقرارا متصلا فقال اداينته في دار الحرب وقال المسلم في دار
الاسلام فالدين له لازم في قول ابي حنيفه وهو قول ابي يوسف بن محمد لما ذكرنا انه ادعى تاخير
المطالبة فلا يصدق موصولا كان او مفصولا كما اذا قال لفلان على الف درهم الى شهر وقال
فلان بل هو حال فهو حال ولا يصدق المقر على الاجل وكذلك البيع والغصب وكذلك لو اقر بذلك
الذمي او المستامن مثله وكذلك لو اقر بشي بعينه قال ولو اقر المستامن بالنكاح والطلاق والعتاق
والولد والجراحات وحد القذف والكفالة والاجارة وما اشبه ذلك جاز لان هذا كله من حقوق
العباد وكذلك يقام عليه حد القذف لانه يجب لالحاق الاذى بالمقذوف ولو اقر بحد الزنا او السرقة
لم يقم عليه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا انه يقام الحدود عليه كما يقام على
الذمي ويضمن المال اذا اقر بالسرقة بالاجماع لان ذلك حق العباد وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب
الحدود ولو اقر المسلم والذمي للحربي المستامن من جميع ذلك جاز اقراره لان اقراره جايز
على نفسه الا حد القذف فانه لا يقام عليه بقذفه لانه ليس بمحصن لان الاسلام من شرايط
احصان المقذوف على ما ذكرنا في كتاب الحدود وكذلك لو سرق من مال الحربي المستامن لا يجب
القطع لانه ساوى فيه لان ماله في الاصل مباح الا انها سقطت بالامان الموقت واصل الحرب
قايم بخلاف ما اذا سرق من مال الذمي لانه ليس بحرب لنا وامانه موبد فلا تاويل له في ماله قال
واقرار الذمي في جميع الحقوق جايز لان المسلم والذمي في المعاملات سوا قال ولو مسلم بخمر او خنزير
في يديه لذمي جاز وهذا الاشكال لان الخمر والخنزير مال لهم وكذلك لو اقر الذمي لمسلم بخمر بعينها
يجوز ويومر المسلم بان يخللها لان المسلم يجوز له ان يثبت له في الخمر ملك كما اذا ورثها بالميراث
وكذلك العصير اذا صار خمرا صار ملكا للمسلم ويومر بان يخللها واستشهد في الاصل قال الا ترى
انه لو اقر له بجلد شاة ميتة جاز عليه ويدفعها الى المسلم ينتفع بها لانه يمكنه الدباغة
كذلك هاهنا ولو اقر الذمي بخمر او خنزير مستهلك لمسلم لم يلزمه الضمان لانهما لا يتقومان في حق
المسلم وان اقر بهما الذمي لزمه قيمتهما لانهما يتقومان في حق الذمي قال واذا اسلم الذمي فاقر ذمي انه
استهلك له خنزيرا بعد اسلامه وقال الملك استهلكه قبل الاسلام فهو ضامن لقيمته في قول ابي حنيفة

وابي يوسف وقال محمد لا ضمان عليه واصل المسلة ما ذكرنا من قبل ان المسلم اذا قال للحربي اتلفت
مالك او قطعت يدك وانت حربي وقال المقر له لا بل فعلتها بعد الاسلام فالقول قول المقر له وهو
ضامن في قول ابي حنيفة وابي يوسف واعتبرا وقت الاقرار لذلك هاهنا وفي قول محمد لا ضمان
عليه لانه اضاف الجناية الى حالة لا يجب عليه الضمان كذلك هاهنا وكذلك اذا اقر بدين لك
مسلم وبذلك ذميا قبل ذلك لو لم يكن ذميا قبله كان الجواب هكذا قال ولو ان ذميا اقر
بخمر استهلكها لذمي فقال استهلكتها وانا حربي وقد كان حربيا لم يصدق وهو ضامن وكذلك الحربي في
قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ولكن لو كان المقر له حربيا فصار ذميا فقال المقر استهلكتها
وانت حربي وقال محمد وهو مصدق في ذلك كله واصل المسلة ما ذكرناه وقد قدمنا هذه المسلة
في هذا الكتاب قال واقرار المرتد بالحقوق جايز ان اسلم وان قتل على ردته او لحق بدار
الحرب لم يجز اقراره فيما كان له قبل الردة ويجوز فيما اكتسبه بعد الردة في قول ابي حنيفه وقال
ابو يوسف ومحمد اقراره جايز في جميع ذلك واصل المسلة ان تصرفات المرتد موقوفة في ابي حنيفة
وفي قولهما نافذ ثم على قول ابي يوسف ينفذ كما ينفذ في الصحيح وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض واقرار
المرتد جايز بالاتفاق وقد ذكرناها في كتاب السير واقراره في كسب الردة جايز ان قتل او لحق بدار
الحرب بالاتفاق اما على قولهما فلا يشكل واما على قول ابي حنيفة فلان كسب الردة لا يتعلق به
حق الورثة ويكون لبيت المال واقراره على بيت المال جايز قال ولو ان مرتدا اقر بكتابة عبد
له او اعتقه في حال الاسلام لم يجز في قول ابي حنيفة ان قتل او لحق بدار الحرب ويجوز في قول ابي
يوسف ومحمد وهو على ما ذكرنا من الاختلاف قال واذا اقرت المرتدة او المرتد بحد في قذف او سرقة
او زنا او جراحة عمدا او خطا لزمه ذلك ما يلزم المسلم في قول ابي يوسف ومحمد على ما وصفنا وقد
ذكرنا حكم جنايات المرتد في كتاب السير

باب الاقرار ايضا

قال الشيخ الامام رحمه الله قال وذكر حديث القسم بن عبد الرحمن عن ابيه ان عبدا اتى علي بن ابي
طالب رضي الله عنه فاقر بالسرقة مرتين فامر به فقطع قال عبد الرحمن كاني انظر الى يده معلقة في
عنقه ان داود اقرار العبد بالحد وجايز وهذا الخبر حجة ابي يوسف في اشتراط الاقرار مرتين
بالسرقة قال وعن ابي مالك الاشجعي قال اتي عبد لبني اسد الى علي بن ابي طالب فاقر عنده بالزنا فامر
به قنبر فقال اضربه فاذا قال اتركني فاتركه فلما وفاه خمسين جلدة قال له العبد اتركني فتركه فاقاد
ان العبد حد في باب الحدود وقوله فاذا قال اتركني فاتركه يحتمل ان علي بن ابي طالب رضوان
الله عليه علم ان الحد ويعلم حالي نفسه الا ترى انه قال بعد ضرب خمسين هو وتام حد
العبد اتركني ويحتمل ان يكون قال ذلك لان قوله اتركني رجوع عن الاقرار والرجوع عن الاقرار
بالحد جايز قال واذا اقر العبد المحجور بدم عمد وله وليان فعفا احدهما لم يكن للاخر مال في عنقه
لان اقراره بالمال جايز لا يصح في حق مولاه لانه محجور عليه وانما يصح اقراره بالقصاص والحدود
او بالسرقة لا يجب في مثلها القطع كان اقراره باطلا لانه اقر بالمال ولو اقر بسرقة مال بعينها
اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال وقد ذكرناها في كتاب السرقة واذا كان العبد تاجرا ووجد
للغلة لزمه ذلك لانه مادون له في ذلك واقرار المادون بالمال جايز فاقرار الصبي المحجور
في جميع الحقوق باطل وكذلك المعتوه والمغمى عليه والنايم اما الصبي فانه ممنوع عنه لصغره ولو

كان بما ذكرنا ويجوز اقراره بالمال لوجود الاذن في وقته ولا يجوز اقراره بالحد لان الاذن لا يعمل فيه واما المعتوه والمغمى عليه لان كلامهما في تلك الحالة هذيانات والهذيانات لا يتعلق به حكم وكذلك النايم الا ترى انهم لا يصح طلاقهم وعتاقهم **قال** واقرار السكران جايز كاقرار الصحيح لانه مكلف مخاطب على ما ذكرنا في كتاب الطلاق وكذلك الاصم والاعمى والمقعد والمفلوج لما ذكرنا واما الاخرس اذا كان يكتب ويعقل جاز اقراره في القصاص ويستوي النادر ولا يجوز في الحدود اما في الاموال والطلاق والعتاق يجوز اشارته معروفا على ما ذكرنا في كتاب الطلاق وكذلك في القصاص لان القصاص يستوفى بالبدل الا ترى ان من حد القصاص اذا مات كان ان يستوفي قصاصا بخلاف حد القذف **قال** ولا يجوز اقرار الاب على ابنه الصغير او الكبير او المعتوه انه غصب شيئا واستهلكه او استدانه او باعه او استرد او استاجره او تحامل على انسان وكذلك كل فعل ينسبه اليه وكذلك اقرار الوصي لانه اقر على غيره واقراره على غيره باطل واقراره على غيره باطل

باب الاقرار بالكتاب

قال الشيخ الامام رضي الله عنه **قال** اذا كتب الرجل ذكر حق على نفسه بشهادة قوم او كتب وصيته ثم قال اشهدوا بهذا لفلان علي ولم يقرا عليهم وصكه ولم يقراه عليه فان ابا حنيفة قال هذا جايز اذا كتب بين ايديهم بيده او املاه على انسان وان لم يحضر ذلك لم تجز شهادتهم اراد به ان علم ما في الصك شرط بالاتفاق فان علموا بذلك وامرهم بالشهادة جاز ذلك وان لم يعلموا بذلك لم يجز اما اذا علموا بذلك جاز لانه اشهدهم على المعلوم وان لم يعلموا ذلك فقد اشهدهم على المجهول والاشهاد على المجهول باطل وروى عن نصير بن يحيى انه كان يقول يجوز اذا اشهدهم ولم يعلموا بما فيه لانه اشهدهم على شيء محصور بين دفتي الكتاب وهذا خلاف ظاهر الرواية وهذا اذا قال لهم اشهدوا ولو كتب الصك وعلم القوم بما فيه ولم يقل لهم اشهدوا لا يجوز لهم ان يشهدوا عليه لان الكتابة قد تكون من الامتحان والاختبار وقد تكون للتحقيق والاظهار فما لم يامرهم بالشهادة لا يتبين انه اراد بها التحقيق والاظهار وليس هذا كالكتاب اذا كتب كتابا الى رجل على وجه الرسايل واراه بذلك وكان هناك قوم راوه حمل كتابته وعلموا ما فيه جاز لهم ان يشهدوا عليه وان لم يامرهم بالشهادة لان الكتابة اليه بمنزلة القول منه ولو انه اقر بذلك جاز لهم ان يشهدوا **قال** ولو كتب رجل كتابا الى رجل من فلان الى فلان اما بعد فان لك علي من قبل فلان كذا كذا درهما كان لك جايز عليه اذ كتبه ما يكتب الناس في الرسايل استحسانا وهذه المسالة على ثلثة اوجه في وجه يكون اقرارا اشهد او لم يشهد وصدر الكتاب على رسم الكتب فهذا بمنزلة المخاطبة بالقول وان جحدت ويشهد الشهود انه كتبه او املاه جاز عليه وفي وجه ان اشهد على ذلك يكون اقرارا والا فلا اذا كتب على كاغد او صحيفة او على وجه الارض او على موضع يتبين الخط لما ذكرناه ان ذلك قد يكتب الاقرار وقد يكتب للامتحان وفي وجه لا يكون اقرارا اشهد او لم يشهد كما لو كتب على الهوى او على الما او على الحايط على موضع لا يتبين الخط فيه واقراره كتب ان لفلان عليه كذا او كذا او قال اشهدوا اني كتبت كذا وكذا لا يلزمه شيء لا يوخذ منه الكتابة ولو كان هذا اقرار لكان اقرارا بالضمير والاقرار بالضمير باطل ولو كتب على نفسه شي من الحدود والقصاص واشهد على ذلك وهو صحيح غير اخرس لا يجوز لان القصاص والحدود لا يثبت بالدلالة

وبدل را بالشبهة خلاف الاموال واما اذا كان اخرسا فيثبت القصاص بالكتابة والاشارة ولا يثبت سائر الحدود على ما ذكرنا في اول الباب قال وقال ابو حنيفة لا اجيز كتاب القاضي حتى يشهد الشهود على ما في جوفه في قول ابي حنيفة ومحمد وقد ذكرناها في كتاب النكاح **قال** ولو اقر رجل على رجل صكا فقال اشهد عليك بما في هذا الكتاب فقال نعم فيسع ذلك الحاضر وسعه ان يشهد عليه لان قوله نعم بمنزلة قوله نعم اشهد لانه جواب الخطاب فينتظم جميع ما في الخطاب ولو قال اشهد به علي وسمع من سمع هذه المقالة ان يشهد عليه لان الاشهاد يلزمه فصار كرجل اشهد رجلا على بيع او حق وسمع من سمع ذلك ان يشهد عليه كذلك هاهنا قال وعن الشعبي قال اذا اشهد الرجل قوما على شهادة فسمع ذلك اخرون فهي شهادة جايزة لما ذكرنا واذا كتب الرجل ذكر حق لفلان عليه بكذا وقوم عنده حضور ثم قال احفظوا عليه ولم يقل لنا اشهدوا فليست هذه بشهادة جايزة وكذلك لو قالوا نشهد عليه فقال احفظوا لانه امرهم بالحفظ ولم يامرهم بالشهادة وانما يكون اقرارا اذا امرهم بالشهادة فيتبين انه اراد به التحقيق والاظهار ولم يرد به الامتحان لان الشهادة يلزمه واما الحفظ فليس يلزم **قال** ولو قال يختم هذا الصك فقال اشهدوا كان ذلك جايزا لان الشهادة تلزمه فيتبين انه اراد به التحقيق قال ولو كتب رسالة من فلان الى فلان اما بعد فانك كتبت الي ان اضمن لك عن فلان الف درهم ولم اضمن لك الفا انما ضمنت لك عنه خمسماية درهم وعنده رجلان شهدا شهدا كتابه ثم محاه فشهدا عليه بذلك لزمه وان لم يقل لهما اشهدا واحمها لانه كتبه على وجه الرسايل وقد ذكرنا انه اذا كتبه على وجه الرسايل يلزمه شهرا اشهدا ولم يشهد والمحو كالرجوع ولا يصح الرجوع وكذلك الطلاق والعتاق وكل دين وغصب ولا يشبه هذا الصك والفرق ما ذكرنا **قال** ولو كتب هذه الرسالة قدام رجلين امين لا يحسنان ولا يقرآن ما مسكا الكتاب عندهما وشهدا عليه فهو جايز في قول ابي يوسف وفي قول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز حتى يعلما ما فيه او يقر به عند القاضي مفسرا وهذا كما ذكرنا من الاختلاف ان علم ما في الكتاب شرط في الرسالة في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف ليس بشرط كما ذكرنا في كتاب الخطبة وفي كتاب القاضي الى القاضي وعلم ما في الصك شرط بالاتفاق وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب النكاح **قال** ولو كتب في براءة لم يجز فان قال اشهدوا علي هذا فهو جايز هذا اذا كان يستبين الخط وكذلك لو كتب في جوفه سطرا بمداد او في صحيفة او لوح او كتب بغير مداد الا انه يستبين او في الارض بطر قال اشهدوا علي بذلك جاز وان كان لا يستبين لا يلزمه وان قال اشهدوا واقر عند القاضي انه كتبه وقد ذكرنا وكذلك لو كتب في صحيفة حسابه ان لفلان عليه الف درهم وشهد شاهدان على ذلك او اقر به عند الحاكم لم يلزمه الا ان يقول اشهدوا علي بذلك لان ذلك قد يكون للامتحان فلا يكون للتحقيق الا بالاشهاد **قال** ولو كتب له علي فلان الف درهم في صك بخطه قدام الشاهدين وبحضرة من الذي عليه المال وهو كاتب يعرف ما يكتب ثم قال للشاهدين اشهدا فقال فلان الذي كتب عليه نعم فهو جايز وبما في سعته ان يشهدا انه اقر وشهدهم لان قوله نعم جواب الخطاب فينتظم جميع ما في الخطاب فصار كانه قال اشهدوا علي بذلك

باب الاقرار بالدين في الحيوان

قال الشيخ الامام رضي الله عنه **قال** واذا اقر الرجل والمراة ان لفلان عليه عبدا ثم انكر فانه يقضي عليه بالقيمة عبد وسط كما يقضي في المهر في قول ابي

يوسف وقال محمد القول قوله في قيمته لابي يوسف انه اقر بالدين لان كلمة على تستعمل في الديون والعبد
لا يكون دينا الا في عقود مخصوصة وهي النكاح والخلع والصلح من دم العمد واتفقوا ان في هذه
العقود يجب عبد وسط او قيمته ومحمد يقول انه اقر بضمان العبد والعبد ربما يكون مضمونا
عليه بالغصب وبسوم البيع والبيع الفاسد ونحو ذلك والقول قوله واي عبد جاء به يقبل منه
قال ولو قال له علي عبد ثم جاء به بقيمته عبد والقول فيها قوله وكذلك الشاة والبقرة والبعير
وهذا بالاتفاق ولو جاء بواحد منها بعينها فقال هو هذا صدق مع يمينه لان هذا ضمان وجب
عليه بالفعل وصار بمنزلة الاقرار بالغصب ولو قال استهلكت من فلان عبدا او شاة فاي شاة
جاء بها او بقيمتها يقبل منه فكذلك هاهنا قال ولو قال له علي دابة كان عليه قيمة اي الدواب شاء لان
الدواب لا يجوز ان يكون دينا في عقد من العقود لان اسم الدابة يقع على اصناف ثلثة على الخيل
والبغال والحمير وقد يكون غاصبا احد هذه الاصناف الثلاثة فالبيان اليه والقول
قوله ان يبين فرسا او برذونا او بغلا او حمارا ولا يقبل منه غير ذلك قال ولو اقر ان لفلان
عليه دارا او ارضا او نخلا او بستانا فان هذا الجال واحد باذني ما يكون من ذلك حتى
يدفعه اليه لان هذه الاشيا لا تصير دينا في الذمة ولكنها تكون مضمونة فيوجد بادنى
ذلك حتى يدفعه اليه فان لم يقدر على تسليمها فهو ضامن في قول محمد ولا ضمان عليه عند
ابي حنيفة وابي يوسف الآخر واصل المسألة ان العقار لا يضمن بالغصب عندهما وعند محمد يضمن
قال في الاصل ارايت لو قال غصبت ذلك لم آخذه به معناه انه يؤمر بتسليمها اليه والقول
في ذلك قوله قال ولو اقر ان لفلان عليه ثوب مروي فجاء به من ثوب هروي صدق فيه
بعد ان يحلف لان الحق عليه والبيان اليه ولا يقع على ثوب وسط اما على قول محمد فلا يشكل
وكذلك على قول ابي يوسف لان الثوب الهروي يثبت دينا في الذمة في العقود الثلاثة
وكذلك يثبت بالسلم وبالبيع وانما يقع على الوسط في العقود الثلاثة فاما في غيره فلا يقع على
الوسط وانما يقع على ما في وصفه به فلما لم يقع على الوسط كان القول قوله في بيانه وكذلك
لو قال له علي ثوب ولم يسم جنسه فاي ثوب جاء به قبل منه واللبس والجديد فيه ولا يتركه
حتى يعطي ثوبا لان الثوب لا يصير دينا في الذمة في عقد من العقود فلا يقع على الوسط ويلزمه
ثوبين وصار اقراره من جهة الغصب قال وان اقر انه لا هبة له قبل فلان ثم ادعى صدقة
او شرا فهو على دعواه لان الصدقة والشرا غير الهبة قال ولو قال لا بيع لي قبل فلان ثم
ادعى عبدا جعله له في صلح كان على دعواه لان الصلح ليس ببيع اسما وكذلك لو قال لا صلح لي قبل
فلان ثم ادعى عبدا شراه كان على دعواه لان الشرا غير الصلح قال ولو اقر انه ليس من هذا
العبد في شيء ثم ادعى انه اشتراه لغيره قبل اقراره لم يقبل ذلك منه لانه سبق من اقراره ما ينافي
دعواه لانه اقر انه ليس منه شيء فلو كان اشتراه لغيره او لنفسه كان منه في شيء قال واذا اقر
بالرهن والتسليم لم يجز في قول ابي حنيفة الاول حتى يعاين الشهود التسليم ويجوز في قوله الآخر
وهو قول ابي يوسف ومحمد فان كان في يد الراهن دفع الى المرتهن وهكذا كان ابو حنيفة يقول
اولا في كل عقد لا يتم الا بالقبض ثم رجع فقال تجوز الشهادة على الاقرار بالقبض وانما يتصور
المسألة اذا اقر بالرهن والتسليم لا من قول ابي حنيفة الاول حتى يعاين الشهود التسليم ويجوز

في قوله الآخر وهو قول ابي يوسف ومحمد فان كان في يد الراهن دفع الى المرتهن وهكذا كان ابو حنيفة
يقول اولا في كل عقد لا يتم الا بالقبض ثم رجع فقال تجوز الشهادة على الاقرار بالقبض وانما يتصور
المسألة اذا اقر بالرهن والتسليم ثم انكر وشهد شاهدان على اقراره وجه قوله الاول ان هذه
العقود لا تتم الا بالقبض والقبض فعل يشاهد فلا يقبل الشهادة الا على المعاينة وجه قوله الآخر
وهو قولهما ان الشهادة على الاقرار بالفعل تجوز فيما هو اعظم من هذا وهو الجراحات وغير ذلك
فلما جاز في ساير الاحكام الشهادة على الاقرار بالفعل فكذلك هاهنا بل هذا اولى لان القبض
قد يكون بالقول وهو ان يقول خليت بينك وبينه فاقبضه قال وان تصادقا على رهن بغير قبض
او على رهن مشاع فهو باطل لان الرهن لا يصح الا بالقبض والفرز فقد تصادقا على رهن باطل فلا يصح قال
ولو اقر انه رهن هذا العبد من فلان بماية درهم وانه قد قبضه منه وقال فلان ما بي درهم
فالرهن جائز وهو بماية درهم لان الرهن يستفاد من جهته فالقول قوله في مقدار ما يرهن به الا ترى
انه لو انكر الرهن اصلا كان القول قوله ٥ باب الاقرار بكذا والا فعليه
كذا ٥ قال الشيخ الامام رضي الله عنه الاصل في مسايل هذا الباب ان قوله والا قد يستعمل
للتخيير كما يقال اركب هذه الدابة والا هذه الدابة او قال انزل في هذا المكان والا في هذا المكان
او قال ادفع الى فلان والا فلفلان وقد يذكر ويراد بها التاكيد كما اذا قال ان فعلت كذا والا فعلي
حجة او قال ان فعلت كذا والا فعبدي حر وانما يفصل احدهما على الآخر بمعنى وهو ان كلما يكون جزاء
وبدلا عن الاول فهو للتخيير كما ذكرنا من الامثلة وكلما لا يصلح ان يكون جزاء وبدلا فهو للتاكيد
كما اذا قال ان فعلت كذا والا فعلي حجة وهذا قول ابي يوسف وفي قول محمد هو للتاكيد
ويلزمه الاول وقد ذكرنا الآخر فيما تقدم فلا نعيد هذا قال وان اقر ان لفلان علي
الف درهم [illegible] امس والا فعبدي حر فان المال يلزمه ولا يعتق العبد لان هذا لا يصلح ان
يكون جزاء وبدلا عن المال فكان للتاكيد بالاتفاق وكذلك لو حلف على ذلك بطلاق او حج او بالله لهذا
المعنى قال ولو اقر انه استقرض من فلان الف درهم وقبضها والا فلفلان عليه الف درهم
فالاقرار الاول جائز لان الثاني لا يصلح ان يكون جزاء للاول لان الاول اخبار والثاني اخبار عن
الحال فكان للتاكيد بالاتفاق ولا يلزمه الثاني لانه متعلق بالخطر قال ولو قال قد ابتعت
من فلان هذا العبد بالف درهم والا فلفلان علي خمسماية درهم وادعى رب العبد انه باعه
منه لزمه البيع دون الخمسماية لان الثاني لا يصلح ان يكون جزاء عن الاول وكان للتاكيد
والبيع لازم اذا صدقه البايع واذا كذبه في البيع لم يلزمه البيع لان اقراره في حقه لا يصح
والخمسماية لا تلزم في الحالين لانه مال معلق بالخطر فلا يلزمه وهذا على التاكيد بالاتفاق قال
واذا اقر ان لفلان عليه الف درهم والا فلفلان عليه ماية دينار لم يلزم لواحد منهما
وهذا مثل قوله لفلان علي الف درهم او لفلان في قول ابي يوسف لان الثاني يصلح
ان يكون بدلا عن الاول وكان للتخيير وفي قول محمد المال للاول وكان للتاكيد على
ما ذكرنا من الاختلاف في صدر الكتاب قال ولو قال قد اعتقت عبدي هذا
والا فعلي في هذا حر عتق الاول دون الثاني لان الثاني لا يصلح ان يكون جزاء على
الاول لان الاول اخبار والثاني انشاء ولو قال اعتقت هذا والا فقد اعتقت

هذا كان كأنه مخبرا في هذا كأنه قال هذا حر وهذا في قول أبي يوسف وفي قول محمد يعتق الأول
ولا يعتق الثاني لأنه للتأكيد ○ **باب إقرار الرجل في نصيبه** ○ قال
الشيخ الإمام رضي الله عنه قال وإذا كانت الدار بين رجلين فأقر أحدهما أن نصيبه منها لفلان
لا حق له فيه أو قال نصف نصيبي له لا حق لي فيه أو قال له عشر جميع الدار من نصيبي فهو جائز على
ما قال لأنه أقر أنه في ملك نفسه وإقراره في ملك نفسه جائز وإضافته إلى نفسه على سبيل المجاز
فصار كأنه قال النصيب الذي هو منسوب إلى فلان ولو قال هكذا يصح إقراره كذلك هاهنا قال
ولو قال له ربع جميع هذه الدار ولي ربع ونصف ولصاحبي ربع ونصف وجحد شريكه ذلك فإن نصف
الدار حصة المقر بين المقر والمقر له على خمسة للمقر له سهمان وللمقر ثلثة أما الشريك فله نصف
الدار لأن إقراره في حقه لا يصح والنصف الذي هو نصيب المقر يقسم على خمسة أسهم سهمان للمقر له وثلثة
أسهم للمقر لأنه مقر أن له الربع وكذلك سهم من أربعة ولي سهم ونصف وللشريك سهم ونصف إلا أنه
ظلم حيث أخذ الزيادة على حقه فيقسم هذا النصف على حساب نصيبهما للمقر له سهم ولي سهم ونصف
فانكسر فأضعف فصار للمقر له بالنصف سهمان وللمقر ثلثة أسهم قال وإذا أقر أن لفلان عليه
ألف درهم وأنه قد قضاها إياه فهذه المسألة على وجهين إما أن يقول ذلك موصولا أو مفصولا
لا يقبل قوله لأنه أقر بالدين وادعى القضاء فإقراره بالدين جائز ودعواه القضاء باطل فإن جاء
بالبينة أنه قضاها إياه وقال موصولا القياس أن لا يقبل بينته وفي الاستحسان يقبل وجه
القياس أنه أقر على نفسه بألف درهم في الحال فلما قال قضيتها إياه كان مناقضا في كلامه فلا يصح
دعواه للتناقض فلما لم يصح دعواه لم تقبل بينته وجه الاستحسان أنه لما وصل البيان بكلامه
علم أنه عنى بقوله له علي ألف درهم أي كانت علي ألف درهم على وجه المجاز ألا ترى أنه لو استثنى
في آخر كلامه موصولا بطل كلامه وصح استثناؤه فكذلك إذا ألحق به دعواه ولو قال مفصولا لا يصح
دعواه ولا يقبل بينته قياسا واستحسانا لأنه لم يصل البيان بكلامه فلا يصح دعواه للتناقض ولو
قال كانت له علي ألف درهم قال قضيتها إياه قبل أن أقر بها وجاء بالبينة قبلت بينته سواء قاله
موصولا أو مفصولا لأنه أخبر عن وجوب متقدم لم يصر مناقضا في كلامه فصح دعواه وقبلت بينته
إلا أنه لا يقبل بمجرد قوله لأن الدين إذا ثبت عليه دام ذلك ما لم يثبت القضاء والقضاء لا يثبت إلا بالبينة
والإقرار عند القاضي وعند غيره سواء لأن الإقرار لا يختص بمجلس القضاء بخلاف البينة قال
ولو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه ثم وصل بإقراره ثم أقام البينة على الشراء قبل
الإقرار قبلت بينته وهذا جواب الاستحسان والقياس لا يقبل كما ذكرنا في المسألة الأولى
ولو كان مفصولا لا يصح دعواه ولا تقبل بينته قياسا واستحسانا قال وإذا أقر أن هذا
العبد الذي في يديه عند فلان اشتريته منه بألف درهم ونقده بالثمن فإن أقام البينة على
ذلك كله فهو جائز وعليه الثمن للأول والثمن للآخر وينبغي أن يكون هذا الجواب جواب الاستحسان
وإن لم يذكر في الأصل وكان ينبغي في القياس أن يكون الثمن للأول ويغرم للثاني قيمة العبد لأنه
صار مناقضا في كلامه فصار كأنه قال أخذت هذا العبد من فلان ثم قال بعد ذلك أخذته
من فلان الآخر فالعبد للأول وللثاني قيمته كذلك هاهنا وجه الاستحسان أن علة الضمان لأنه
يجوز أن يكون الشراءان جميعا في مجالس مختلفة وهو أنه اشترى من الأول ثم خرج من ملكه بشراء

اشترى من الثاني فإذا احتمل هذا قبلت البينة على ذلك وهذا إذا كانت له بينة فإن لم يكن له
بينة فإن صدقاه على ذلك فالجواب مثل الأول وإن كذباه فالعبد للأول وعليه للثاني
قيمته لأنه أقر أنه للأول فجاز إقراره ثم لما أقر للثاني جاز إقراره على نفسه بالقيمة ولا يجوز على
الأول فإن صدقه أحدهما وكذبه الآخر فعليه الثمن للذي صدقه وعليه أن يدفع العبد للذي كذبه
لأنه لم يظهر بينهما بيع قال وإذا أقر الرجل أن هذا العبد الذي في يده بينه وبين فلان ثم قال بعد
ذلك هو بيني وبين فلان آخر ثم قال بعد ذلك هو بيني وبين فلان آخر ثم خاصموا إلى القاضي فإنه
يقضي للأول بنصفه والثاني بربعه والثالث بثمنه ويبقى في يد المقر الثمن لأن إقراره يجوز في
مقدار ما يملكه وكان المقر يملك جميع العبد وقت إقراره للأول فجاز إقراره في النصف ولما أقر
للثاني لم يملك إلا نصفه فانصرف الإقرار إلى ملك نفسه وكان يملك نصفه فيكون النصف بينهما
نصفان فيكون للمقر الربع ولما أقر للثالث كان يملك ربعه فانصرف إقراره إلى ذلك الربع فله نصفه
وهو الثمن وكذلك لو أقر لهذا على ميت وهو وارثه لأن إقراره لا ميراث له إلا بعد قضاء الدين فهو
كإقراره على نفسه قال ولو أقر بالعبد كله لفلان ثم قال بعد ذلك هو لفلان فإنه يقضي به للأول
ولا شيء للآخر فإن دفع إلى الأول بقضاء قاض لا يغرم للثاني شيئا فإن دفعه بغير قضاء قاض غرم للثاني
قيمته وإن أقر أن هذا العبد لفلان غصبته من فلان آخر يغرم للثاني قيمته سواء دفع إلى الأول
بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض وإن أقر للثاني بالإجارة والإيداع فعلى قول أبي يوسف كإقراره
للثاني مرسلا وفي قول محمد يغرم للثاني قيمته كما لو أقر بالغصب منه سواء دفع إلى الأول بقضاء أو بغير
قضاء وقد ذكرنا الاختلاف فيما تقدم وذكر في الأصل وجعل الغصب والعارية والوديعة سواء
فذلك قول محمد قال ولو كان دابة في يدي رجل وقال استودعني فلان آخر نصف هذه الدابة
ثم أقر بمثل ذلك لآخر فالدابة بين الأولين ويضمن المقر نصف قيمتها للآخر لأنه أقر لكل واحد من
الأولين بنصفها فاستحقاها على السواء ويضمن نصف قيمتها للآخر لأنه أقر بنصفها وقد عجز عن
تسليمه فيضمن قيمته وكذلك الغصب والعارية والإجارة وهذا على قول محمد فأما على قول أبي يوسف
فعلى ما ذكرنا من القضاء وغير القضاء قال وإذا كانت الدابة في يدي رجل فأقام آخر البينة
عليه أنه أقر بها له وأقام الذي في يديه البينة أن المدعي أقر بها له فإن أبا حنيفة رحمه الله قال
أقضي بها للذي هي في يديه والمسألة في كتاب الدعوى قال وإن شهد شاهدان بدين فشهد
أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة ذكرناها في كتاب الشهادات قال وإن شهد أنه أقر
بألف فقال أحدهما كنا جميعا وقال الآخر كنت وحدي فالشهادة جائزة لأنهما اتفقا على الشهادة
بألف واجتماعهما على سماع كلامه ليس بشرط في صحة الشهادة قال وإذا ادعى رجل على رجل
ألف درهم فقال قد أخذت منها شيئا فقد أقر بها وكذلك إذا قال كم وزنها لأن قوله منها أو كم
وزنها كأنه لا يستقيم بنفسه فتعلق بالصريح الذي تقدم فصار كأنه قال أخذت شيئا من الألف
التي لك علي وكذلك إذا قال سيء حلمها أو قال سيء صرفها أو قال قد ترتبت إليك منها أو قال قد أديتها
إليك لهذا المعنى قال ولو قال قد ترتبت إليك من كل قليل وكثير كان لك علي كان قد أقر بشيء
يجبر على أن يفسره قليلا كان ذلك أو كثيرا لأنه هو الذي أبهم فإليه بيانه ويحلف الطالب
ما قبضه لأنه ادعى عليه القبض وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه ويحلف المطلوب بالله

ما له عليه غير هذا لانه ينكر الزيادة فالقول قوله مع يمينه **باب الاقرار**
بما قبضه من ملك غيره قال الشيخ الامام رضه قال واذا اقر الرجل بانه اخذ ثوبا من دار
بينه وبين اخر فادعى الساكن بنصف الثوب وانكر المقر فالقول قول المقر لانه اقر انه اخذ الثوب
من موضع له حق السكنى فيه الا ترى انه لو كان في دار باجارة او عارية كان الثوب له فيها فها هنا
لما كان ملكه كان اولى ان يكون له وهذا اصل في الاصل قال ولو اقر انه قبض من بيت فلان مائة
درهم ثم قال بعد ذلك هي له او قال هي لفلان اخر فان المال يلزمه لصاحب البيت لانه اقر
بالقبض من حرزه فصار كانه اقر بالقبض من يده فان قال هي لفلان قبضته منه ضمن له مثله لانه
اقر بالقبض منه فصار كما لو اقر بالغصب منه وقد ذكرنا انه يضمن لاقراره بالغصب سواء دفع بقضا
قاض او بغير قضا قاض وكذلك لو قال قبضت من صندوق فلان مائة درهم او من كيسه او قال
قبضت من سفطه ثوبا فهو على ما ذكرنا وكذلك على هذا لو قال قبضت من قريته فلا كذا من حنطة
فهو ضامن وكذلك لو قال قبضت من نخل فلان كذا من تمر او من زرع فلان كذا من حنطة لما ذكرنا
ولو قال قبضت من ارض فلان عدلا من رطبي ثم قال اني مررت فيها مارا فنزلتها ومعي احمال من رطب فانه
يقضي برطبي لصاحب الارض لانه اقر بالقبض من ملكه الا ان يكون للارض طريق معروف او يكون طريقا
فيها فيكون القول قوله لانه لم يقر بالقبض من ملكه لان الطريق لعامة المسلمين ولا ملك للمقر له في الطريق
وكذلك القرية اذا كان الطريق فيها لما ذكرنا ان الطريق ليس للمقر له قال اخذت من دار
فلان مائة درهم ثم قال كنت فيها ساكنا باجارة لم يصدق على ذلك لانه اقر بالقبض من ملكه
وحرزه فلزمه ضمان ذلك ثم ادعى اسقاط الضمان عن نفسه بما يدعي من الاجارة فلا يصح دعواه الا
ببينة فان جا ببينة انها كانت في يده باجارة برئ من المال لانه اخذ من حرز نفسه قال
ولو اقر شاهدان ان فلانا اتى ارض فلان هذه فاحتفر فيها فاستخرج منها الف درهم وزن سبعة
فادعاها رب الارض وجحد الحافر او اقر بذلك وادعاها فاني اقضي بها لرب الارض عليه لانهما
شهدا انه اخذها من ملكه وحرزه وكذلك لو شهدا انه اخذ من منزله كذا وكذا او من حانوته
او دهن من قارورته او سمنا من زقه لهذا المعنى قال واذا اقر انه اخذ سرجا على دابة
فلان او لجاما او جلا فادعى ذلك رب الدابة قضي له به لانه اقر بالقبض من يده لان الدابة
وما عليها من الاشياء في يده في الحكم وكذلك لو قال اخذت حملا من حنطة كانت على دابته او طعاما
كان في جوالق فلان قضي لربه وكذلك لو اقر انه اخذ بطانة جبته او ستر بابه لما ذكرنا من المعنى
قال واذا اقر انه ركب دابة فلان فاخذها فهو ضامن لصاحبها يردها لانه اقر بقبضها لما اقر
بركوبها لان ركوبه غصب منه لها والغاصب لا يبرأ من ضمان الغصب الا بالرد على صاحبه ولا يثبت
الرد الا بالبينة وكذلك لو قال لبست ثوب فلان او استخدمت جارية فلان لانه اقر بالغصب
منه قال ولو قال حملني فلان على دابته لم يضمن شيئا لانه لم يضف الفعل الى نفسه فصار كانه
قال اعارني دابته وكذلك السفينة وكذلك لو اقر انه حمل على دابته يريد الحال لانه لم يضف
الفعل الى نفسه قال ولو اقر انه اخذ شيئا من حمام فلان فلا ضمان عليه لان الحمام
يؤذن بالدخول فيه فصار بمنزلة اخذ من دار هو فيها على وجه العارية او من دار
مشتركة يكون ولا يجب عليه الضمان وكذلك المسجد الجامع والكعبة والخان والارض بطرقها

الناس ويصنعون فيها الا الصنعة لما ذكرنا قال ولو اقر انه وضع ثوبه في بيت فلان ثم اخذه لم يضمن في
قول ابي حنيفة ان ادعاه رب البيت ويضمنه في قول ابي يوسف ومحمد واصل الاختلاف ما ذكرنا اذا
قال اعرت فلانا ثوبي ثم اخذته او قال اسكنت فلانا داري ثم اخذتها وقال فلان الثوب لي والدار لي
فالقول قول المقر عند ابي حنيفة لما ذكرنا قال ولو اقر انه اخذ ثوبا من طريق فلان او فنا فلان لم يجب عليه
لانه لم يقر بالقبض من ملكه ولا من حرزه قال ولو اقر انه اخذ ثوبا من اجير فلان فانه للاجير دون
الاستاذ لانه اقر بالاخذ من الاجير فكان له قال ولو اقر انه اخذ ثوبا من مسجد فلان لم يكن عليه
ضمان هذا ان كان مسجد جماعة العامة لانه لم يقر بالقبض من ملكه وحرزه ولكل واحد ان يدخله
بغير اذن وان كان مسجد الرجل خاصة في داره ضمن لانه اقر بالقبض من ملكه لانه لا يكون مسجدا ما لم
يخلص لله تعالى قال ولو قال اخذته من هذه البيعة او الكنيسة او بيت النار او القنطرة او الجسر
او كل موضع للعامة فلا ضمان عليه لان ذلك ليس بملك للمقر له فلا يضمنه لان كل واحد ماذون بالدخول
فيه **باب اقرار الرجل على نفسه وعلى غيره** قال الشيخ الامام
رضه اذا قال لفلان علي وعلى فلان الف درهم فجحد الاخر لزم المقر نصفه لانه اقر على نفسه بالنصف
ويشهد على غيره بالنصف فاقراره على نفسه صحيح وشهادته باطلة قال وان سمى ثلثين لزمه
الثلث لان المال ينقسم اثلاثا وكذلك لو سمى ممن يقبض عندنا محجورا عليه او صبيا او حربيا او ميتا او رجلا
لا يعرف فعلى المقر حصته على عددهم لما ذكرنا قال ولو قال لفلان علينا الف درهم ولم يسم
احدا ثم قال عنيت فلانا وفلانا لزمه المال كله ان ادعاه الطالب عليه وهذا في قول اصحابنا
وفي قول زفر ان قال عنيت تسعة لزمه العشر وان كان سمى اثنين لزمه الثلث لاصحابنا
ان هذا الكلام يستعمل في الواحد ويستعمل في الجماعة الا ترى الى قوله عز وجل ان علينا جمعه
وقرانه فاحتمل انه اراد به نفسه واحتمل انه اراد به نفسه وغيره ثم راينا ان الانسان
يستعمل في الغالب باطها زما عليه ولا يستعمل باطها زما على غيره لان قوله لا ينفذ على غيره فانصرف
الاقرار كله اليه وزفر يقول انه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فاعتبر ظاهر اللفظ فلزمه
حصته والجواب ما ذكرنا وكذلك على هذا الاختلاف لو قال لفلان علينا الف درهم
واشار بيده الى نفسه والى اخر معه لزمه المال كله لانه احتمل انه اراد بالاشارة الاشهاد وان كانوا
لا يعلمون ذلك فاذا احتمل هذا الكلام على الصحة ولو قال لفلان علينا جميعا او علينا كلنا واشار
بيده الى نفسه والى قوم قعود معه لزمه حصته من ذلك على عدد القوم الذين معه لانه لما قال
علينا جميعا او قال علينا كلنا علم انه لم يرد نفسه خاصة لان هذا اللفظ لا يستعمل للواحد
فانصرف الى الجماعة قال ولو قال لفلان على رجل منا الف درهم لم يلزمه شي وكذلك لو قال
على رجلين منا لانه لم يقر على نفسه وانما اقر على المجهول والاقرار على المجهول باطل قال ولو قال
لفلان لكم علي الف درهم لزمه المال كله لانه خاطبه وحده الا انه خاطبه بلفظ الجماعة والواحد
يخاطب بلفظ الجماعة الا ترى الى قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا طلقتم النسا وكذلك لو قال
انتم يا فلان لكم علي الف درهم وكذلك لو قال نحن يا فلان علينا الف درهم لما ذكرنا ان الواحد يكنى
بلفظ الجماعة قال ولو قال يا فلان لكما علي الف درهم فان لفلان منها النصف لان الواحد
لا يخاطب بلفظ الاثنين في اللغة فلما خاطبه بلفظ الاثنين علم انه اراد به ان يخاطبه وغيره فلزمه

حصته قال ولو قال اقرضنا فلان الف درهم او استودعنا او اعارنا ثوبا او غصبنا منه لزمه جميع المال ولم يصدق على انه اراد به غيره معه لما ذكرنا ان الواحد يعبر بلفظ الجماعة قال ولو قال غصبت ومعي فلان من فلان مائة درهم لزمه النصف لانه اقر بالغصب على نفسه فلزمه النصف فان قال ومعي فلان جالس لزمه الجميع لانه لم يجمع بينهما في الفعل وانما جمع في الحضور بقوله وفلان معي جالس وكذلك هذا الباب قرض وعارية ووديعة وجناية وشرى لهذا المعنى قال ولو قال له على عشرة مثاقيل فضة ثم قال هي سود كان القول قوله وكذلك الذهب لانه هو الذي ابهم فاليه البيان والسود فضة قال ولو قال لك على الف درهم قرضا لم اقبضها فوصل فان المال لازم له لانه اقر بالقبض ثم رجع لانه اقر بوجوب المال عليه بكلمة الالزام والمال لا يلزمه في القرض الا بالقبض فاقراره صحيح ورجوعه باطل واستشهد في الاصل فقال ارايت لو قال على الف درهم وديعة او غصب لم اقبضها الا ان يصدقه كذا هذا قال ولو قال له على الف درهم من ثمن متاع باعنيه وقبضته الى العطاء وقال الطالب بل هي حالة فالقول قول الطالب لان البيع يوجب الثمن حالا والمطلوب يدعي الاجل وذلك لا يثبت الا بالشرط والشرط يستفاد من قبل فالقول قوله وكذلك اذا ادعى المطلوب منه شرطا فيه وكذلك ان قال له على الف درهم من ثمن عبد باعنيه وقبضته وزاد مع ذلك خمرا او خنزيرا لانه اقر بالبيع ثم ادعى شرطا فيه فاقراره بالبيع صحيح ودعوى زيادة الشرط باطل والله اعلم •

باب في الاقرار في المرض •

قال الشيخ الامام ... واقرار الصحيح بالدين والقرض والوديعة والغصب ونحو ذلك لوارثه وغير وارثه والمكاتبة واقرار المكاتب لمولاه جائز كله لانه اقر على نفسه ولا تهمة في اقراره فيصح ذلك قال واذا قال المريض ان لفلان على حقا فصدقوه ما قال ثم مات المريض فان ابا حنيفة رحمه الله قال يصدق الطالب ما بينه وبين الثلث استحسن ذلك والقياس ان لا يجوز هذا القول لان المريض امرهم بتصديق المدعي وقول المدعي لا يكون حجة بغير بينة لان النبي عليه السلام جعل القول قوله مع البينة فلما امرهم ان يصدقوه بغير بينة فقد امرهم ان يعملوا بخلاف الشريعة فوجب ان يكون امره باطلا ووجه الاستحسان انه يصدق الى الثلث لان هذا القول تسليط منه للمدعي على ماله بعد الموت والتسليط على المال بعد الموت يكون في معنى الوصية والوصية تجوز في مقدار الثلث ولا تجوز اكثر من ذلك فان ادعى اكثر من الثلث حلف الورثة على علمهم فان حلفوا والا لزم الزيادة على الثلث فان اقر المريض بدين مسمى مع ذلك كان الدين المسمى اولى لان الاول في معنى الوصية والدين اولى من الوصية ولو لم يقر بدين واوصى بوصية كانت الوصية المسماة اولى من المقر له لان الموصى له وصية معروفة والمقر له وصية مجهولة فالمعروفة اولى وفي التركة يبدا بالاقوى فالاقوى فلما لم يصح وصية المجهولة كانت المعروفة اقوى وفي قول الاصل ... لفلان على دين فالثلث الى الورثة والى الموصى له فيقال للورثة اقروا في الثلثين ما شئتم ويقال للموصى له اقر في الثلث ما شئت فاي الفريقين اقر يؤخذ باقراره بقدر ما اقر به يمين ويحلف على الباقي اذا ادعاه المقر له قال واذا اقر في مرضه بدين ثم وديعة بعينها ثم بمضاربة بعينها ثم بدين اخر تحاصوا جميعا وقد ذكرنا هذه المسألة فيما تقدم في باب اقرار المريض في هذا الكتاب وكذلك مسائل الاستثناء قد ذكرناها ووقع ها هنا مكررا وكذلك لو قال له على عشرة ونصف درهم

كانت العشرة كلها دراهم وقد ذكرنا مع اجناسها فيما تقدم قال واذا مات الرجل وعليه دين الى اجل بطل الاجل وحل الدين عليه لان الدين كان في ذمته وبالموت ينتقل الى التركة والتركة عين والتاجيل في العين باطل قال ولا يجوز اقرار المريض بدين لقابلته ولا لمملوك قابلته ولا لمكاتب قابلته وكذلك لا يجوز لعبده ولا لامته ولا لمكاتب وارثه لان فيه منفعة القابل والولد على ما ذكرنا في باب اقرار المريض قال وان اقر المكاتب لنفسه بدين فهو جائز اذا كاتبه في الصحة وان كاتبه في المرض لم يجز الا من الثلث لانه لما اقر بالدين وله عنده دين الكتابة تقاصا فصار كانه اقر باستيفائه ولو كاتبه عنده في حالة الصحة ثم اقر باستيفائه صح اقراره لانه لم يتعلق به حق الغرما والورثة في ذلك المال ولو كاتبه في حالة المرض ثم اقر باستيفائه ان كان عليه دين سعى في جميع قيمته وان لم يكن عليه دين سعى في ثلثي قيمته وصار كانه اقر بعتقه في مرض موته وان اقر انه استوفاه منه مثل المكاتبة عتق ويسعى في ثلثي قيمته لان اقراره باستيفاء بدل الكتابة اقرار بالعتق ولو اعتقه كان الجواب هكذا قال ولو اقر المريض ان على ذمته دين الف درهم وفي يده دار لابيه وعلى المريض دين معروف في الصحة فان دينه الذي في الصحة اولى بذلك فان فضل شي كان في دين ابيه لان دين الصحة اقوى من دين المرض وفي التركة يبدا بالاقوى فالاقوى ولو كان اقر بذلك في صحته بعد موت ابيه كان دين ابيه احق بهذا المال من الابن لانه اقراره لا ميراث له الا بعد قضا الدين فكان اولى قال ولو ان غريما قضى بعض غرمائه دون بعض ثم مات كان لمن لم يقبض ان يشارك الذين قبضوا والعبد والحر في ذلك سوا لانه اقر ببعض الغرما على البعض فكان ذلك بمنزلة الوصية والوصية لا تجوز اذا كان عليه دين قال واذا مرض الرجل ولا دين عليه وفي يده الف درهم من تركة ابيه فقال لفلان الف درهم على ابي ولفلان الف درهم ووصل ذلك فهو بينهما نصفان لانه جمع بينهما بحرف الجمع فاستويا وكذلك لو قال الف درهم دين لفلان على ابي وهذه وديعة لفلان عند ابي فهي بينهما نصفان لانه لما اقر بالدين اولا ثم بالوديعة فقد اقر بوديعة مشغولة فتقسم بينهما ولو قال هذه وديعة بعينها لفلان عند ابي ولفلان الف درهم دين فصاحب الوديعة اولى فيها لان صاحب الوديعة اولى بها لان صاحب الوديعة ملكها باقراره فحصل اقراره بالدين في مال الغير فلم يصح قال ولو قال لفلان على ابي الف درهم ودفعها اليه بقضا قاضي ثم اقر الاخر بالف درهم على ابيه يضمن لنفسا ولو كان دفع الى الاول بغير قضا قاضي ضمن للثاني خمسمائة اما اذا دفع بقضا قاضي فلا يضمن لان الحاكم هو الذي سلمه عليه وان دفع بغير قضا قاضي ضمن لانه اتلف حقه بالتسليم الى الاول وقد كان استحق باقراره خمسمائة فيضمن خمسمائة قال ولو كان قال لفلان على ابي الف درهم لا بل لفلان فان القاضي يقضي بالالف للاول لانه استحقها باقراره فان دفعها اليه بقضا لا يغرم للثاني وان دفعها بغير قضا غرم للثاني مثلها لما ذكرنا قال واذا اقر المريض عند الحاكم بدين لوارثه وعليه دين في صحته يحيط بماله فانه يثبت اقراره عليه فان برا من مرضه جاز عليه وان مات بطل اما اذا برا صار حكمه حكم الصحيح والصحيح اذا اقر لوارثه وعليه دين او لا دين عليه جاز اقراره وان مات من مرضه بطل لانه تبين ان وارثه في مرضه فصار كالوصية والوصية للوارث باطل •

باب الاقرار بالقبض •

قال الشيخ الامام رحمه الله قال واذا اقر الطالب انه قبض من ماله على فلان مائة درهم فقال فلان قضيت مني خمسين درهما من قبل كذا وكذا فقال الطالب نعم قد قبضتها ولكنها قد دخلت في المائة فقال المقبوض بل هذه سوا تلك المائة فالقول قول الطالب مع يمينه لانه ينكر استيفا الزيادة على المائة والاقرار باستيفا

هذه الخمسين لا يكون اقرارا باستيفائها زيادة على المائة لان استيفا المائة زيادة على هذه الخمسين لانها
من اجزا المائة وكذلك لو قال المطلوب سل من ما لك على فقال الطالب احد فدا معينه
مثل وقد قبضته وقد دخل في هذه المائة فالقول قول الطالب لان استيفا المائة قد يكون باستيفا
الدراهم وقد يكون باستيفا الثياب بدلا عنها وقد يكون استيفا بعضها بشرا الثوب وبعضها باستيفا
الدراهم لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها لانه يثبت للمطلوب على الطالب حق دينه مثل ما للطالب
عليه فيلتقيان قصاصا قال فاذا انكر استيفا الزيادة على المائة فالقول قوله قال ولو كان
في يد المطلوب شاة فقال الطالب بعتها منك بعشرة دراهم من هذه المائة وقال المطلوب لم ابعها وقد
اخذت مني مائة فالقول قول المطلوب مع يمينه لان الطالب يدعي عليه شرا شاة معينة ويدعي
زوال ملكه عنها والمطلوب ينكره فالقول قول المطلوب والاقرار للطالب بقبض المائة جائز لانه يقر
على نفسه بذلك فيصح قال واذا اقر المريض بقبض ماله على فلان واشهدهم فهو جائز لانه اقر على نفسه
ولا تهمة في اقراره فان كان المطلوب وارثه او كفيل عن الورثة او الوارث كفيل عنه فالاقرار
باطل لانه اقر لوارثه واقراره لوارثه في مرض موته باطل وقد ذكرنا هذه المسئلة من قبل وانها
على اربعة اوجه ولو جا الوارث بمال فادخله عليه بمحضر من الشهود برئ الوارث وغيره لان التهمة
قد ارتفعت قال واذا اقر الطالب انه قبض من المطلوب خمسمائة درهم ثم قال وجدتها زيوفا فالقول
قوله ان وصل وان فصل لا لانه اقر بقبض الدراهم والدراهم قد تكون زيوفا وقد تكون ستوقة فلا يكون
اقراره بقبض الدراهم اقرارا بقبض الجياد ولو قال قبضت منه الذي لي عليه او مالي عليه او من
الذي لي عليه فهذا على وجهين اما ان يقول ذلك موصولا او مفصولا فان قال ذلك مفصولا
فانه لا يصدق لانه اشار الى قبض ما عليه والذي عليه كان جيادا فلما قال وجدتها زيوفا فقد
ناقض في اعلامه وان قال موصولا فالقول قوله استحسانا والقياس ان لا يصدق للمعنى الذي
ذكرنا انه اشار الى قبض ما عليه والدين عليه جياد وفي الاستحسان يصدق لانه ادعى مجاز كلامه
ووصل اليه باخره والكلام يتم باخره وهذا القياس والاستحسان كما قلنا فيما اذا قال لفلان
على مائة درهم قد قبضها اياه فان قال مفصولا لم يصدق وان قال موصولا ففيه قياس واستحسان
قال لو قال قبضت منه خمسمائة درهم ثم قال بعدما سكت وجدت ستوقة او رصاصا لم يصدق
وهذا الخلاف الزيوف بالستوقة انه اذا قال قبضت منه خمسمائة درهم ثم قال وجدته زيوفا
او ستوقة ان القول قوله موصولا او مفصولا وفي الستوق والرصاص ان قال موصولا لم يصدق
والفرق بينهما ان الزيوف والستوقة من جنس الدراهم الا انها معيبة فاذا اقر بقبض الدراهم اقر
بالفعل وذلك يرد على الجياد تارة وعلى الزيوف اخرى فكان القول قوله كما لو قال غصبت من فلان
الف درهم الا انها زيوف او ستوقة كان القول قوله سوا وصل ام فصل بخلاف الستوق والرصاص
فليس من جنس الدراهم فلا يصدق الا اذا وصل صدق لانه ادعى مجاز الكلام والكلام يتم باخره فقد
بين انه اراد مجاز قوله فيصدق قال واذا اشهد الطالب انه قبض خمسمائة درهم من ماله
على المطلوب ثم قال بعد ذلك وجدتها زيوفا او ستوقة لم يصدق فلا يمين على المطلوب فيها كانت جيادا
وقال ابو يوسف اذا اتهمته حلفته وجه قولهما ظاهر وهو انه لما قال قبضت مالي عليك وصف الدراهم
بالجودة لان الدين عليه جياد فصار كانه اقر بالجياد ثم ادعى انها زيوف لم يصدق فصار مناقضا

في كلامه وجه قول ابي يوسف ان هذا قد يكون مشكلا في العرف بان يقبض الدراهم ويقر بالجودة مثل الاستيفا
وهذا كما ذكرنا من الاختلاف في الواهب اذا اقر بالهبة والقبض ثم انكر واراد يمين الموهوب له او البائع اقر
بقبض الثمن ثم انكر واراد يمين المشتري في قولهما لا يحلف وفي قول ابي يوسف يحلف قال ولو اقر بقبض
خمسمائة وله شريك فيها هي بينه وبينه ثم قال بعد ذلك هي زيوف فالقول قوله وللشريك نصفها زيوف
ان شا لما ذكرنا انه اقر بقبض الدراهم واسم الدراهم يقع على الجياد وعلى الزيوف فالقول قوله وللشريك
نصف الزيوف ان شا لان حقه الجياد فلو ابطل حقه ويجوز بدون حقه جاز ذلك فان قال هي رصاص
لم يصدق وللشريك نصفها جيادا لان الرصاص ليس من جنس حقه فالظاهر انه قبض الجياد الا ان هذا
اذا انقبض وعلى قول ابي حنيفة يقر ولم يبين الصفة وان قال موصولا صدق ولا شي للشريك فيها
لما ذكرنا ومسئلة لو قال قبضت من مالي لفلان على فلان خمسمائة ثم قال بعد ذلك هي زيوف لم يصدق
وللشريك نصفها جيادا لما ذكرنا انه اقر بقبض ما له عليه وما له عليه دراهم جياد فلا يصح رجوعه عن
ذلك قال واذا اقر الطالب انه قبض من المطلوب كر حنطة او كر شعير او شيئا مما يكال او يوزن
ثم قال بعد ذلك هو ردي فالقول قوله لان القبض يرد على الجياد تارة وعلى الردي اخرى وليس
هذا كما قال ابو حنيفة بيع وليس هذا كما قال ابو حنيفة اذا اقر على نفسه بالدين ثم قال هو زيوف
انه لا يصدق موصولا قال او مفصولا لانه اقر بالدين والمداينة فيما بين الناس يكون بالجياد واما
هاهنا اقر بالفعل وهو القبض وذلك يرد على الجياد وعلى الزيوف فافترقا تم كتاب الاقرار بعون الله وتوفيقه

بسم الله الرحمن الرحيم **كتاب الوكالة** قال الشيخ الامام رضي الله
عنه قال محمد عن ابي يوسف وعن محمد رساله عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي
ثلثا ثم خرج الى اليمن فوكل اخاه فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة
فاذا هذا الخبر جواز الوكالة واحتج الشافعي علينا بهذا الخبر لان المبتوتة لا نفقة لها الا انا نقول
انه لا حجة له في هذا الخبر لانه لم يجعل لها سكنى والسكنى واجبة بالاتفاق ثبت ان المانع معنى اخر
وقد ذكرنا المعنى في كتاب النكاح قال وعن ابي يوسف عن ابن اسحق عن جهم ابن ابي الجهم عن عبد الله
بن جعفر قال علي بن ابي طالب لا يحضر خصومة ابدا وكان يقول ان سلطان يحضرها وان لها لقحما
وكان اذا خوصم في شي من امواله وكل عقيلا فلما كبر عقيل ولين وكل عبد الله بن جعفر فقال هو وكيلي
فما قضي عليه فهو علي وما قضي له فهو لي فخاصمني طلحة بن عبيد الله في ضفير احدثه علي بن ابي ارض طلحة
وارضه والضفير المسناة واحد فقال لي فقال طلحة اصولي وحمل على السيل فوعدنا عثمن بن عفان
ان يركب معنا فينظر اليه قال فركب فقال ما الله اني وطلحة يختصم في الموكب وان معوية على بغلة له
شهباء امام الموكب قد قدم قبل ذلك واندا فالقى كلمة فعرفت انه اعانني عليها قال ارايت هذا
الضفير كان على عهد عمر رضي الله عنه قال قلت نعم قال لو كان جورا ما تركه عمر فسار عثمن رضي الله
عنه حتى راى الضفير فقال ما ارى الضرب وقد كان على عهد عمر لو كان جورا لم يدعه فافاد هذا
الخبر فوايد احدها ان الوكالة بغير رضى الخصم يجوز وهو حجة ابي يوسف ومحمد على ابي حنيفة
وافاد ايضا ان للامام ان يركب بنفسه اذا وقعت نايرة مهمة وافاد انه لا باس بالخصومة اذا كانت بحق
وافاد ان الرجل اذا تعدى في نفسه شيئا لا يمنع من ذلك وان كان على شريكه ضرر فيما في الحال وافاد
انه لا باس بان يا نه احد الخصمين اذا كان الحق في يد قالت وعن عامر انه كان يقبل الوكالة في الخصو

وعن ابرهيم مثله افاد جواز الوكالة قال وعن شريح انه كان يجيز بيع كل مجيز الوصي والوكيل فيه دليل ان كل من
يملك البيع يملك الاجارة لان الوصي والوكيل يملكان استيناف البيع فيما كان الاجارة ومعنى هذا الكلام
ان كل من ملك الاجارة ملك استيناف العقد لانه كان يجيز بيع كل مجيز الوصية والوكيل معناه يجيز الوصي
والوكيل قال وعن شريح انه قال من شرط الخلاص فهو احمق سلم ما بعت او رد بما احدث ولا خلاص في
وبهذا ناخذ ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد معناه ان من باع شيئا وشرط ان يخلص المبيع للمشتري في
الاحوال كلها فهو احمق لانه اشترط شرطا لا يقدر على ايفاده بجواز ان يستحقه مستحق فياخذه ثم قال سلم
ما بعت او رد بما احدث ولا خلاص يعني سلم المبيع للمشتري ان قدرت عليه وان لم يقدر عليه ترد
الثمن وكان ابرهيم النخعي يقول في رجل باع عبدا ابو حد بخلاصه ولم ياخذ به اصحابنا لما ذكرنا قال
واذا وكل الرجل الرجل بالخصومة في شي فهو جايز وهو خصم بمنزلة الذي وكله غير انه يرد بجواز اقرار
الوكيل على الذي وكله الا عند قاض فاما عند غيره فلا يجوز وليس له ان يخاصم فيه بعد ذلك وهو قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز اقراره عند القاضي ولا عند غيره ثم رجع وقال يجوز
عند القاضي وعند غيره وتقبل البينة عليه بذلك وجه قول ابي يوسف الاول انه باقرار
عند القاضي وعند غيره وهو قول زفر والشافعي لانه وكله بالخصومة والاقرار ضد الخصومة
لان الخصومة مجادلة والاقرار مساعدة وجه قوله الاخر انه يصح في مجلس القاضي وغير مجلس القاضي
لان الموكل اقام الوكيل مقام نفسه ثم الموكل يصح اقراره في مجلس القاضي كذلك وكيله لابي حنيفة ومحمد
ان الوكيل قام مقامه في الخصومة والذي كان يستحق الموكل كان هو الجواب لان القاضي يكلفه
جواب المدعي فعلا قام الموكل الوكيل في الجواب مقامه والجواب الشرعي نوعان نعم ان
ظهر له ان الحق عليه فلا وان لم يظهر الحق عليه كالموكل نفسه الا ان ينص عليه فيقول غير جايز
الاقرار على لانه الان انابه مناب نفسه في احد نوعي الجواب دون مطلقه الا ان هذه النيابة
انما يثبت ضمنا للوكيل بالخصومة وذلك لا يصح الا في مجلس القاضي ولا يلزم على هذا انما اذا صالح
الوكيل لان الصلح يعرف مبتدا من النيابة بالخصومة في شي فلا يلزم على هذا الوكيل في باب القصاص
اذا اقر على موكله لم يصح لانا لو جعلنا اقرار الوكيل بدلا عن اقرار الموكل على سبيل النيابة لم يثبت به
القصاص لانه لا يثبت بالابدال من الحجج كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولا يلزم الوصي اذا اقر على
التسليم او بيت على الميت بمال في حال الخصومة لانه ثبت له النيابة بشرط الصلاح فصار كالوكيل
بشرط ان لا يقر قال واذا وكله بالخصومة في دار يدعي فيها دعوى ثم عزله عنها ثم شهد
له الوكيل بها بان كان الوكيل خاصم الى القاضي لم تجز شهادته فان كان لم يخاصم فشهادته جايزة
في قول ابي حنيفة ومحمد واما على قول ابي يوسف فلا تجوز شهادته في الحالين من اصلهما انه لا يكون
خصما الا في مجلس القاضي ومن اصل ابي يوسف انه يصير خصما بنفس التوكيل حتى يجوز اقراره في
غير مجلس القاضي فلا يقبل شهادته لانها شهادة خصم قال واذا وكله بالخصومة فله ان يعزله
متى شاء الا في خصلة واحدة ان يكون الخصم قد اخذه حتى جعل له وكيلا في الخصومة فلا يكون له
ان يخرجه منها الا بمحضر من الخصم في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد هذه المسئلة على وجهين
اما ان يكون وكيل الطالب ويكون وكيل المطلوب فان كان الوكيل وكيل الطالب فعزله عن الوكالة صح عزله لان الطالب
لو ترك الخصومة كان له ذلك ولا يجبر على الخصومة كذلك يجوز ان يخرج الوكيل من الوكالة وان كان هذا

الوكيل المطلوب فهذا على وجهين ان كان المطلوب وكله باختيار نفسه ان يخرجه من الوكالة لان الوكالة
من حقه فله ان يعزله عنها وان كان وكله بالتماس المدعي فليس له ان يعزله بغير محضر من الطالب لان هذه
الوكالة تعلق بها حق الغير فلو جاز ذلك يصير الطالب مغرورا لان الطالب انما تركه لانه اقام الوكيل مقام
نفسه والغرور حرام وهذا كله اذا عزله وان لم يعلم بالعزل فلا يصح في قول اصحابنا وفي قول الشافعي
مطلب
يصح واجمعوا انه لو مات الموكل انعزل الوكيل علم او لم يعلم لاصحابنا ان النهي يرد الامر يتوقف على العلم دليله
اوامر الشرع فلان العزل لو صح من غير علم الوكيل كان ذلك غرورا من الموكل اياه والغرور حرام بالشرع
والدليل على انه غرور ان الامر اباح التصرف بشرط ان لا يضمن له فيما يتصرف وان ضمن لغيره
رجع عليه فلو صححنا العزل يضمن وكان نفسه غرورا ولان الغرور يتحقق بعامة المسلمين ايضا لانهم
يتابعونه على حساب انه وكيل فان لم يكن وكيل وعند الشافعي رحمه الله عليه يقول ان علم الوكيل لو كان
شرطا للعزل كان رضاه شرطا كما في ابتدا الوكالة لما كان علمه شرط كان برضاه شرط وفيما
على ما لو مات الوكيل ينعزل الوكيل علم او لم يعلم فلما انعزل في الحكمي مع جهله كذلك في القصدي كما قلنا
في الفرقة ان الزوج اذا مات عن امراته وقعت الفرقة ولا يشترط علمها كذلك اذا طلقها وابانها لا يشترط
علمها ايضا الجواب عن الاول ان هذا يبطل بالرد بالعيب قبل القبض يشترط فيه علم البايع
وحضرته ولا يشترط رضاه وكذلك في اوامر الشرع ونواهيه العلم والرضا ليس بشرط واما في
الموت لحقه العجز حكما لا من جهة الموكل والفرقة ثم حكما وان كان يبطل قصدا قال واذا وكله
بالخصومة وهو مقيم بالبلد لم يقبل ذلك منه الا برضا من خصمه او يكون مريضا او غايبا الى سفر
ثلثة ايام والرجال والنسا والبكر والثيب في ذلك سوا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يقبل من الغايب والحاضر والصحيح والمريض والرجل والمراة وان سخط الخصم وهو قول ابن ابي ليلى
لابي حنيفة ان المدعي استحق على المدعى عليه الحضور والجواب والناس يتفاوتون فيه تفاوتا
فاحشا فلا يجوز له ان يحيل الى غيره كما لو كان له على احد دين لا يجوز ان يحيله الى غيره الا برضاه
كذلك هاهنا وانما قلنا ان الناس يتفاوتون فيه لان منهم من يصور الباطل بصورة الحق ويصور
الباطل على ما قال عليه السلام انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض ثم حجتهم ان
للناس ضرورة وكل احد لا يهتدي الى الخصومة يجوز كما اذا كان مريضا او غايبا فيقبل له جملة
لا يكون حجة على غيره قال وان وكلت امراة رجلا او وكل عبد او مكاتبه او عبد غيرها ذن
مولاه او وكل المسلم ذميا او الذمي مسلما فذلك كله جايز لانهم في المعاملات سوا والوكالة في كل
الخصومة جايزة ما خلا الحدود والقصاص او سلعة يرد بعيب فلا بد من ان يحضر المشتري
فيحلف اذا ادعى خصمه انه قد رضي اما القصاص فلا يجوز الوكالة باستيفايه اذا كان الموكل
غايبا لان القصاص اذا نفذ لا يمكن تداركه فيحتمل ان الموكل عفا عنه وقد قتله الوكيل فلا يمكن تداركه
كذلك في حد من القذف يحتمل ان الموكل صدق القاذف في قذفه وقد حده الوكيل والحد اذا
نفذ لا يمكن تداركه واما الوكالة في الايمان اختلاف على ما نذكر في موضعه وقوله في الاصل
او سلعة يرد بالعيب يعني ان الرجل اذا باع من رجل سلعة فوجد المشتري بالسلعة عيبا فوكل
وكيلا برده فالوكالة جايزة على ما ذكرنا من الاختلاف واذا ادعى البايع ان المشتري رضي بالعيب
فلا يرد على البايع ما لم يحضر المشتري فيحلف بالله ما رضي لانه لو رد وفسخ البيع ثم ظهر رضا المشتري

يحتاج الى ابطال قضاء القاضي فله ان يخص قضاه عن النقض ولا يرد حتى يحضر المشتري **قال** وان وكله
بطلب دين له فقبل رجل وغاب الطالب وقامت البينة على المطلوب بالحق فقال المطلوب قد قبض الطالب
انه ما استوفي مني فان القاضي يامر المطلوب بدفع الدين الى الوكيل ثم يقال له اذهب الى الطالب فحلفه
ولا يرد هذا كالمسئلة الاولى لان الوكيل لا يرد بالعيب ما لم يحضر المشتري فيحلف والفرق بينهما ان في تلك
المسئلة لو رد بالعيب لان القاضي بفسخ العقد بينهما فوجب ان يخص قضاه عن الفسخ لما ذكرنا واما ها هنا لو امر
المطلوب بقضاء الدين لم يكن فيه فسخ القضاء في الحال لان القاضي لا يقضي بفسخ العقد انما ذلك
من القاضي اعانة على الوصول الى حقه وكذلك لو قال المطلوب في ارد يمين الطالب لقد شهدت
شهوده على حق ليس له ذلك لان اليمين يجب على المنكر ولا يحلف المدعي على هذا على ما ذكرنا ها في كتاب
الشهادات فان قدر على الموكل يوما من الدهر يحلفه بالله ما استوفيت مني فان حلف مضى
الامر وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل لانه بنكوله صار مقرا بانه استوفى المال واقراره
في حق نفسه يصح ولا يصح في حق الوكيل حتى ان المال لو كان في يد الوكيل فلا سبيل له عليه اما هذا
فالطالب لا اذا اقامت له البينة على القضاء واستيفائه يخير المطلوب بالخيار ان شا اخذ به
الموكل وان شا اخذ به الوكيل لان كان قائما لان البينة يقدر عليهما جميعا وتبين انه قضاه مرتين
مرة الى الموكل ومرة الى الوكيل فان شا اخذ المال من الموكل وان شا اخذ من الوكيل فان قال الوكيل دفعته
الى الموكل او هلك مني فالقول قوله مع يمينه كان قبض الوكيل للموكل لانه قبضه بامره فكان امينا
في حقه فالقول قوله في الهلاك والرد وان المطلوب باخذ من الوكيل فان قال الوكيل امرني بدفعه
الى وكيل له او غريم او وهبه او قضاه لي من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال لانه اقر بالجناية
حيث اقر بدفعها الى الاجنبي ثم ادعى زوالها بالامر فلا يصدق الا بالبينة وكذلك اذا قال وهبته لي
او قضاني من دين لي عليه لانه ادعى التمليك عليه فلا يصدق الا بالبينة قال ولا يقبل من الوكيل
شهود على الوكالة في شي مما ذكرت الا ومعه خصم لان البينة لو قبلت من غير خصم كان ذلك قضاء
على الغائب والقضاء على الغائب لا يجوز ولان البينة انما تقبل على المنكر وليس ها هنا احد ينكر
حقه فان قبل القاضي البينة من غير خصم وقضاها جاز قضاؤه لانه قضى في مختلف فيه والقضاء
في المختلف ينفذ ويصير كالمتفق عليه وهو قول الشافعي وابن ابي ليلى **قال** ولا حد الوكيلين
بالخصومة ان يخاصم وحده قوله ان الموكل يرضى برايهما ولم يرض براي احدهما والخصومة
مما يحتاج الى الراي والمشورة فصار كالوكيلين بالمبادلة ليس لاحدهما ان يتصرف ولاصحابنا انه
لا يمكنهما الاجتماع على الخصومة لانهما لو اجتمعا شغبا لان القاضي لا يدعهما حسارا ويحبب احدهما
بمشورة الاخر لانه يصير شغبا فاذا لم يكن استماع له دخل تحت ما لا يحتاج الى الراي والمشورة
كالوكيلين بالطلاق والعتاق ولكن المال اذا ثبت ليس لاحدهما ان يقبض والثمن القبض لانه امنهما
جميعا ولم يامن براي غيره في ذكرنا في الوكيل بالبيع والشرا والطلاق والعتاق وغير ذلك الا ان
يقول ما صنعت من شي فهو جائز لانه رضي به **قال** واذا وكله بالخصومة لم يجز ان يصالح لانه
لم يومر به وكذلك ان وهب وباع لانه لم يومر به **قال** واذا وكل الرجل الرجل بقبض حق له في دار
وبقسمته وخصومته فجحد الذي في يديه الدار فذلك فله ان يخاصم ويقيم البينة على حقه اما اذا
وكله بالقبض والقسمة والخصومة فلا يشكل له ان يخاصم وانما يشكل اذا وكله بالقسمة خاصة او وكله

بالقبض وهذا في قول علمائنا الثلاثة وهو جواب الاستحسان لانه لما امره بالقسمة فقد امره
بقطع الخصومة ولا يتم ذلك الا بالقبض فصار كانه امره بالقبض من طريق الدلالة وفي قول زفر ليس للوكيل
بالخصومة ان يقبض لانه رضي بخصومته وليس كل من رضي بخصومته يرضى بامانته وكانت مشايخ بلخ يفتون
بقول زفر لان العادة جرت بين الناس انهم يوكلون على باب القاضي ولا يامنونهم على القبض ولو وكله
بالقسمة كان له ان يخاصم ويقبض لان القسمة يجري فيها المنازعة واللجاج فصار كانه وكله بالخصومة
من طريق الدلالة وله ان يقبض ايضا لان تمام القسمة بالاستيفا لتمييز نصيبه ولو وكله بقبض العين
ليس له ان يخاصم لان المنازعة لا يجري في العين في الغالب فلم يكن للوكيل بقبض العين ان يخاصم بخلاف
الوكيل بالقسمة **قال** واذا وكل المسلم الذمي في خصومته فشهد على الذمي شهود من اهل الذمة في ابطال
حق المسلم وشهادة الكافر على المسلم لا يقبل ولو كان المسلم هو الوكيل والذمي صاحب الحق فشهد عليه
قوم من اهل الذمة اجزت ذلك لان هذه شهادة على الذمي وشهادة اهل الذمة على الذمي مقبوله
فان قيل اليس في شهادتهما ابطال حق المسلم الوكيل لان المسلم الوكيل له حق القبض قيل له المسلم انما
قبل من الذمي فقد رضي بان ينفذ عليه شهادة اهل الذمة بذلك المقدار واستشهد في
الاصل فقال الا ترى ان الذمي اذا اوصى الى مسلم ثم مات الذمي قبلت شهادة اهل الذمة اذا
شهدوا على الذمي بحق **قال** واذا وكل الصبي بخصومة وهو يعقل فهو وكيل فان قضي عليه
بذلك بشهادة شهود فهو جائز لان الخصومة مجادلة والصبي من اهلها الا ترى انه لو وكله
بالبيع والشرا جاز على الموكل الا انه اذا كان ماذونا تلزمه العهدة وان كان محجورا فلا تلزمه
العهدة في البيع والشرا الموكل لان الموكل ليس له ان يلزمه العهدة فان كان الصبي ليس بماذون
له فلا ينبغي ان يوكله الا باذن الاب لانه يصير ماذونا باذن الاب فتلزمه العهدة **قال**
واذا وكل الرجل وكيلا في خصومة او بيع او شرا كان له ان يخرجه من الوكالة وقد ذكرناها الوجه
الموكل جنونا مطبقا خرج الوكيل من الوكالة لان الموكل يحجر عليه وزالت ولايته وصارت
لغيره عليه ولاية فلما صار الموكل محجورا عليه صار الوكيل محجورا عليه ايضا الا ترى ان العبد
الماذون لو وكل وكيلا ثم حجر عليه مولاه خرج الوكيل من الوكالة كذلك ها هنا وان جن ساعة ثم
افاق فالعيار كذلك لان الجنون وان كان قليلا زالت ولايته في تلك الساعة وصار محجورا
عليه في حال جنونه قضاء ووكيله محجورا عليه ايضا وفي الاستحسان ان لا ينعزل الوكيل لان الجنون
اذا كان قليلا فانه يشبه النوم والاغما فلانه اذا نام او اغمي عليه فالوكيل على وكالته كذلك ها هنا
وحد جنون المطبق روي عن محمد انه قال شهر ثم رجع فقال سنة وروي عن ابي يوسف انه اذا
كان اكثر السنة مجنونا فهو الجنون المطبق وجه قوله الاول ان الشهر في حد الاجل فاذا اتى
عليه شهر فقد خرج عن حد القليل ووقع في حد البعيد وكان مطبقا وجه قوله الاخر ان السنة
تشتمل على جميع العبادات مثل الصوم والصلاة والحج وغير ذلك فاذا مضى عليه لتشتمل عليه
جميع العبادات ولم يجز عليه شي من العبادات صار حكمه حكم الصبيان وجه رواية ابي يوسف
ان اكثر الشي يقوم مقام الكل في كثير من المواضع فكذلك ها هنا قام اكثر السنة مقام السنة
وهذا اذا جن الموكل ولو جن الموكل جنونا مطبقا او غير مطبق ثم زال عنه فهو على وكالته لان
ولاية الموكل لم تزل عنه وكان الوكيل على وكالته الا انه عجز عن انفاذ الوكالة فلما قدر على ذلك فله

ان ينفذها قال ولو وكل الصبي رجلا باطل الا ان يكون الصبي ماذونا له لانه لا يملك الخصومة بنفسه فلا يملك نقلها الى غيره الا ان يكون ماذونا فيجوز لان للصبي يملك الخصومة فيملك نقلها الى غيره **قال** واذا وكل الرجل عبده او امراته ثم اعتق العبد وطلق المراة ثلاثا فالوكيل مقيما على وكالته لانه لا يعزله على الوكالة والمعتق ما اراد الا تاكيدا وكذلك اذا طلق امراته ثلاثا فان باع العبد فان رضي المشتري ان يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة لان اذن البايع قد انقطع بالبيع وصار الحكم للمشتري فان رضي جاز وان لم يرض به لم يجبر **قال** واذا وكل المسلم الحربي المستامن في دار الاسلام او وكله المستامن بالخصومة فهو جايز لان المستامن حكمه حكم الذمي والمسلم والذمي في المعاملات سوا فان اسلم الحربي فهو على وكالته لان الاسلام ما زاده الا تاكيدا ولو وكل المسلم الحربي في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام او وكله الحربي والمسلم في دار الاسلام والحربي في دار الحرب لم يجز لان القاضي لا يمكنه انفاذ هذه الوكالة لان حكمه لا يجري على من كان في دار الحرب وان وكل الحربي الحربي في دار الحرب ثم اسلما او اسلم احدهما فالوكالة باطلة لان الوكالة انما وقعت على تنفيذ حكم السلطان لانه حيث وكله انما وكله بالخصومة الى ملكهم فان اسلما ثم وكل احدهما صاحبه جاز ذلك لان الوكالة وقعت على الخصومة عند قاضي المسلمين هذا كله في الوكالة بالخصومة فاما اذا وكله بالبيع والشرا فالوكالة على حالها لان البيع والشرا في دار الاسلام وباع ذلك جاز بيعه وان كان المبيع في يده وان باعه في دار الحرب جاز لان حكم البيع لا يختلف بدار الاسلام ودار الحرب **قال** ولو وكل المرتد المسلم موقوف ان كان ببيع او خصومة او قبض او نكاح او غير ذلك فان قتل او لحق بدار الحرب فهو باطل وان اسلم فهو جايز لان الارتداد كان عارضا فلما ارتفع الارتداد صار كانه في حالة الاسلام فان مات او لحق بدار الحرب وقتل بطلت الوكالة وهذا في قولهم جميعا لان الموكل لو كان مسلما ومات او قتل بطل الوكالة كذلك هاهنا وانما يظهر الاختلاف في فصل ان الوكيل اذا فعل ما وكله به في حال ردته ثم قتل او مات او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه ان ذلك باطل في قول ابي حنيفة وعندهما لما اختلفوا في عقود المرتد واما هاهنا فلا يتصور الاختلاف لانه اذا لم يتصرف حتى اسلم جاز بلا خلاف وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة بلا خلاف كموت الموكل وكذلك اذا لحق بدار الحرب لانه عجز عن التصرف ولو وكله في حال اسلامه ثم ارتد وفي حال ردته ثم لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه وبدار الحرب فقد انتقضت الوكالة لما ذكرنا فان عاد المرتد المرتد مسلما فان كان الموكل هو الذي ارتد ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه ثم اسلم لا يعود الوكالة بلا خلاف وان كان هذا هو الوكيل يلحق بدار الحرب ثم عاد مسلما لا يعود الوكالة في قول ابي يوسف وسوى بين الموكل والوكيل وفي قول محمد يعود الوكالة وفرق بين الموكل والوكيل وذكر في السير الكبير ان الوكالة تعود اذا رجع مسلما سواء كان الوكيل هو المرتد ام الموكل هذا اذا قضى القاضي باللحوق وان لم يقض القاضي باللحوق تعود الوكالة بالاتفاق لابي يوسف ان القاضي لما قضى بلحوقه بدار الحرب فقد حكم بموته وصار حكمه حكم الميت في فسخ تركاته ونقض مضاربته وحلول ديونه وعتق امهات اولاده ومدبريه ثم هذه الاحكام لا تعود باسلامه فكذلك هاهنا وقياسا على الموكل وفيه اشار محمد يقول ان الوكيل كان وكيلا في ملك غيره وذلك الملك لم يبطل فلما كان ذلك الملك باقيا فالوكالة في ذلك الملك باقية وانما يخرج من

الوكالة ما دام في دار الحرب لعجزه عن انفاذ الوكالة فلعلة قد زال علتها اعاد الى الحالة الاولى هذا كما قلنا في الموكل اذا جن جنونا مطبقا خرج الوكيل من الوكالة ولا يعود بالافاقة ومسئلة لو جن الوكيل جنونا غير مطبق ثم افاق عادت الوكالة كذلك هاهنا افترق الحال بين الوكيل والموكل وجه رواية السير انه لما اسلم عاد المال الى ملكه بحق الاول فصار كانه عاد الى ملكه الاول فاذا كان كذلك عادت الوكالة فيهما جميعا هذا كما قالوا في رجل وكل وكيلا ببيع عبد ثم باعه الموكل او وهبه خرج الوكيل من الوكالة فان رد عليه بخيار او رجع في الهبة كان للوكيل ان يبيعه لانه قد عاد الى الملك الاول كذلك هاهنا واما اذا لم يقض القاضي بلحاقه يعود وكالته بالاتفاق لانه لم يحكم بموته **قال** واذا وكل الرجلان رجلا واحدا كل واحد منهما يخاصم صاحبه لم يجز ان يكون وكيلهما واحدا لانه يصير خصما لهما فيحتاج الى ان يخاصم نفسه وهو لا يقدر ان كانت الخصومة مع ثالث فوكالة جائزة لانه يمكنه ان يخاصم مع غيره بانه عن رجلين **قال** واذا وكل الرجل رجلا بالخصومة ثم عزله بغير علم منه لم ينفذ على الوكيل فالقضاء نافذ عليه والعزل باطل حتى يعلم به الوكيل وقد ذكرنا الاختلاف في هذه المسئلة فيما تقدم **قال** وللوصي ان يوكل في الخصومة لليتامى لانه وليهم فيملك ان يخاصم بنفسه فيملك التوكيل **قال** واذا وكل الرجل الرجل بالخصومة عند القاضي والقاضي لا يعرفه وانه لا يقبل ذلك منه ما لم يشهد على الوكالة شاهدان لان القاضي لا يدري لمن يقضي والقاضي لا يقضي لغير علم **قال** واذا وكل الرجل رجلا بقبض عبد له او جارية فادعى العبد العتق من مولاه واقام البينة **قال** لا ادفعه الى الوكيل ولا اقضي بالعتق ولكن ادفعه لانه وكله بالقبض ولم يوكله بالخصومة والوكيل بقبض العتق وقد كان للوكيل حق القبض وفي الاستحسان يوقف لان في بينة العبد معنيان احدهما اثبات العتق وذلك على الغائب لا يقبل والثاني ابطال حق الوكيل وفي البينة على الحاضر فيقبل بينة على الحاضر في ابطال القبض وكذلك لو وكله باخراج امراته وقامت المراة البينة ان زوجها طلقها ثلاثا فان الجواز هكذا وكذلك لو وكله بقبض دار فاقام الذي في يديه البينة انه اشتراها من الموكل ولم يذكر الوقف في الاصل الا في الجارية والعبد خاصة ولكن الجواز في الدار والمراة كذلك فان لم تقم البينة اجلته مدة اذا ادعى بينة حاضرة فان اقام البينة بيتلك في تصرف الوكيل وان لم يقم يرفع الى الوكيل **قال** ولو وكله بقبض دين له فاقام البينة انه اوفا الطالب ثبت ذلك منه والدين كالشي القائم بعينه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقبض ذلك كله والدين وغيره سوا اجمعوا ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة واجمعوا ان الوكيل بالتمليك كالوكيل باخذ الشفعة والوكيل بالشرا والوكيل بالخصومة واختلفوا في الوكيل بقبض الدين **قال** ابو حنيفة يكون وكيلا بالخصومة حتى يسمع عليه بلا خلاف عندهما لا يكون خصما ولا يسمع البينة ويوقف كما في العين لابي حنيفة انه وكله بقبض مال المطلوب بحق الطالب قبله فكان وكيلا بالخصومة كالوكيل باخذ الشفعة والوكيل بالرجوع في الهبة وانما قلنا انه وكله بقبض مال المطلوب لان صاحب الدين ياخذ الدين من مال المطلوب فيثبت له عليه مثل ما كان للآخر عليه فيصير مستوفيا بحكم المقاصة لما ان الدين ملك الطالب وحقه

فصار بمنزلة الوكيل بقبض العين ولان الوكيل لو قبض بغير رضا المطلوب جاز فصار بمنزلة الوكيل بقبض العين والفرق
ما ذكرنا وهذه المسائل هي عشر مسائل احدها الوكيل بقبض العين والثاني الوكيل بقبض الدين والثالث الوكيل
بالخصومة والرابع الوكيل بالتقاضي والخامس الوكيل بالملازمة والسادس الوكيل بالقسمة والسابع الوكيل بأخذ الشفعة
والثامن الوكيل بالرد بالعيب والتاسع الوكيل في الرجوع في الهبة والعاشر الوكيل بالحفظ فاما الوكيل بقبض
العين ليس له حق الخصومة بالاتفاق والوكيل بقبض الدين على الاختلاف والوكيل بالخصومة له ان يخاصم وله ان
يقبض الا في قول زفر ليس له ان يقبض وهو اختيار المشايخ على ما ذكرنا والوكيل بالتقاضي ليس له ان يخاصم بالاتفاق
لانه لم يؤمر بالخصومة وله ان يقبض لان تمامه بالقبض واختيار المشايخ لا يقبض لان العادة قد جرت
بين الناس انهم يأمرون بالتقاضي ولا يرضون بالقبض والوكيل بالملازمة ليس له الخصومة ولا له حق القبض
لانه لم يؤمر بهما والوكيل بالقسمة والوكيل بأخذ الشفعة والوكيل بالرجوع في الهبة له ان يخاصم وله ان يقبض
لما ذكرنا انه وكيل بالتمليك والوكيل بالحفظ ليس له ان يخاصم وله ان يأخذ الشيء من يده ان استهلكه انسان في
يده وله ان يخاصم لزيادة اليد ولاثبات يده

باب الشهادة في الوكالة

قال ويجوز من الشهادة في الوكالة ما يجوز في غيرها من حقوق الناس لان الوكالة من حقوق الناس
قال ولا يفسدها اختلاف الشاهدين في الوقت والمكان لانها كلام وقد ذكرنا هذا في كتاب
الشهادات قال وان شهدا على الوكالة ثم قال احدهما قد كان عزله عنها جازت شهادتهما على الوكالة
ولم تجز شهادة احدهما على العزل قال وان شهد احدهما انه وكله بخصومة فلان في دار فسماها
وشهد الاخر انه وكله بالخصومة فيها وفي شيء آخر جازت الشهادة في الدار التي اجتمعا عليها لانهما اتفقا
عليها ويعود الاخر بالدار الاخرى قال وان شهد شاهد بالوكالة والوكيل لا يدري انه وكله او لم يوكله
غير انه قال اخبرني الشهود انه وكلني بذلك فانا اطلبه فهو جائز لان التوكيل اذن وحضور المأذون له
ليس بشرط لصحة الاذن الا ان علمه شرط فاذا علم بهذا الاذن فالتوكيل جائز قال وان شهد على
وكالته بشيء معروف والوكيل يجحد الوكالة ويقول لم يوكلني فهذه المسألة على وجهين اما ان يكون هذا
وكيل الطالب او وكيل المطلوب فان كان هذا وكيل الطالب لا يقبل شهادة الشهود عليه لان هذه بينة
قامت لغير دعوى فلا يقبل وان كان هذا وكيل المطلوب فان شهدوا انه وكله وانه قبل الوكالة قضى
القاضي عليه بالوكالة والزمه بانه قائم مقام المطلوب في الخصومة فليس له ان يمتنع عن ذلك وان لم
يشهدوا على قبول الوكالة فهو بالخيار ان شاء قبل وكان خصما وان شاء رد ولا يكون خصما قال
ولا يجوز شهادة الذميين على توكيل المسلم مسلما او ذميا بقبض دينه من مسلم او ذمي وصورة المسألة
ان المسلم والذمي اذا ادعى على مسلم انه وكله وانكر المسلم التوكيل فاقام الوكيل البينة من اهل
الذمة على مقالته لا يقبل لانهما شهدا على المسلم وشهادة اهل الذمة لا تقبل على المسلم وان كان
الطالب ذميا والمطلوب ذميا جازت شهادتهما لان هذه شهادة اهل الذمة على الذمي وان
كان المطلوب مسلما ذكر في الاصل اذا كان مقرا بالدين والوكالة جازت شهادتهما وهذا كلام
على سبيل المجاز لان المطلوب اذا كان مقرا بالدين والوكالة لا يحتاج الى الشهادة لان اقراره على
نفسه جائز وان كان المطلوب منكرا للوكالة لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان على الحكم وشهادة اهل
الذمة لا تقبل على المسلم قال واذا كان المطلوب غائبا فادعى الطالب في داره دعوى وجاء
بابني المطلوب فشهدا ان المطلوب قد وكل هذا الوكيل بخصومته في هذه الدار والوكيل يجحد ذلك

فهو باطل لانهما شهدا لابيهما بتوكيل هذا بالخصومة عنه وكذلك ان كان الطالب يجحد ذلك لانهما يشهدان
بالتوكيل بالخصومة مع الطالب قال ولو ان رجلا كان له على رجل مال فغاب الطالب ودفع المطلوب
المال الى رجل وادعى انه وكيل الطالب في قبضه ثم قدم الطالب فجحد ذلك وشهد للمطلوب ابنا الطالب
بالوكالة فالشهادة جائزة لانهما شهدا على ابيهما فهذا هو الاصل في كل موضع اذا شهدا لابيهما لا تقبل
وعلى ابيهما تقبل قال ولو وكل رجل رجلا بدين له على رجل فغاب فشهد على ذلك ابنا الطالب والمطلوب
يجحد له لم تجز الشهادة لانهما شهدا لابيهما وان اقر بها المطلوب وادعاها احدهما جازت هذه المسألة
على ثلاثة اوجه اما ان يقر المطلوب ان هذا وكيل الطالب في خصومته او يقر انه وكله بقبض الدين
الذي عليه او يقر انه وكله بقبض العين التي في يده اما اذا اقر انه وكله بخصومته لا يجوز اقراره لانه
لو جاز ذلك يدخل على الطالب ضرر لجواز ان المطلوب انما اقر بوكالته ليقر الوكيل عند القاضي
انه لا حق للموكل فيه فيؤدي ذلك الى ابطال حق الطالب وايصال الضرر اليه واما اذا اقر انه وكله بقبض
الدين الذي عليه جاز اقراره عليه لانه اقر على نفسه لان الوكيل بقبض الدين من ملك المطلوب فاقرار
المطلوب على نفسه جائز ولا يكون في ذلك ابطال حق الطالب لان الطالب اذا رجع وانكر الوكالة
كان له ان يقبض حقه من المطلوب واقراره على نفسه جائز واما اذا اقر انه وكله بقبض العين في يده
لم يجز اقراره في الروايات الظاهرة وروي عن محمد انه قال يجوز ووجه ظاهر الرواية ان المقر اقر
بحق القبض في مال الغير لان العين مال الطالب فلا يجوز اقراره على غيره ووجه تلك الرواية ان الشيء في
يد المقر فيجوز اقراره فيما في يد نفسه الا ترى انهم قالوا جميعا في رجل في يده دار اقر انه اشتراها
من فلان ولا يعرف الا بقوله فجاء الشفيع يطلب الشفعة فان القاضي يقضي بشفعتها باقرار الذي
في يديه فان حضر البائع واقر بالبيع فبها ونعمت وان انكر البائع ترد الدار اليه كذلك هاهنا
واما في ظاهر الرواية فرق بين هذه المسألة وبين مسألة الشفعة ان في مسألة الشفعة يزعم
المشتري ان الدار على ملكه وانه يقر في ملك نفسه فيجوز اقراره ما لم يتبين بطلان ملكه واما في هذه
المسألة هو مقر بان الملك لغيره واقراره في ملك الغير لا يجوز فافترقا من هذا الوجه قال وان كان
دار في يديه فشهد ابنا الطالب ان اباهما وكل هذا بالخصومة فيها ويجحد ذلك المطلوب او اقر بها
لم يجز ابناه اذا جحد المطلوب فلا يشكل لانهما شهدا لابيهما فلا يقبل واما اذا اقر فكذلك لان اقراره بوكالة
الوكيل في قبض العين لا يصح لما ذكرنا فيبطل اقراره بخلاف الدين قال ولو كان مسلم في يديه دار فادعى
ذمي فيها دعوى فوكل وكيلا بشهادة اهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة ان اقر المسلم بالوكالة او
انكرها اما اذا كان جاحدا فلا يشكل لان شهادة اهل الذمة على المسلم لا تقبل واما اذا كان مقرا
فكذلك لان اقراره بالوكالة بقبض العين لا يصح لما ذكرنا فيبطل اقراره قضاء كما لو لم يقر وكذلك هذا
في جميع الاعيان كالعبد والثوب وان كان ذلك في دين وهو مقر بالوكالة يجبر على دفعه الى
الوكيل لاقراره على نفسه على ما ذكرنا قال واذا شهد شاهدان ان فلانا وكل فلانا بقبض دينه
على فلان وشهد آخران انه امره بأخذه منه او انه ارسله ان يأخذه وهو سواء وله ان يأخذ ان كان
المطلوب مقرا بالدين لان الوكالة بقبض والرسالة واحد وكان له ان يقبض وليس له ان يخاصم بالاتفاق على
اختلاف المذهبين اما على قولهما فلان من اصلهما ان الوكيل بقبض الدين ليس له حق الخصومة واما
على قول ابي حنيفة فلان الوكالة لم يثبت الا بقول الواحد لان احد الشاهدين شهد انه وكله وشهد

الاخر انه امره البلاغ الا ان في الوكالة معنى الامر فصار كان الشاهدين اتفقا على الامر وشهد احدهما
على الزيادة وهي الوكالة فالزيادة لم يثبت ويثبت الامر بشهادتهما والرسول له القبض وليس له ان يخاصم
شهدا جميعا انه وكله بقبضه فجحد المطلوب الدين فللوكيل ان يقيم البينة ويكون خصما على الاختلاف
قال ولو وكله بتقاضي دين له بشهود ثم غاب فشهد ابنا الطالب ان اباهما قد عزله عن الوكالة وادعى
المطلوب شهادتهما فان شهادتهما جائزة لان هذه شهادة قامت للمطلوب وفيها ابطال حق ابيهما في قبض
حقه وان لم يدع المطلوب شهادتهما اخبرته على دفع المال الى الوكيل لانه اقر انه وكيله وفي باب الدين اذا
اقر انه وكيل الطالب اجبر على دفع المال لانه خلاف ما اذا اقر انه وكيله وفي باب الدين اذا اقر انه وكيل الطا
لب اجبر على دفع المال لانه خلاف ما اذا اقر انه وكيله في قبض العين وقد ذكرنا الفرق بينهما فان جا الطالب
بعد دفع المال اليه وقال كنت اخرجته من الوكالة فان المطلوب يضمن لانه دفع باقراره واقراره في حق
نفسه يجوز ولا يجوز في حق الطالب ولان المطلوب دفع المال الى الوكيل بشهادة الشهود ثم جا الطالب
وادعى انه كان عزله عن الوكالة وشهد على العزل ابناه لم يقبل لانهما شهدا لابيهما لانهما اسقطا
حق الرجوع على المطلوب لانه لو لم يثبت عزله لم يثبت له الرجوع عليه قال ولو شهد الابنان قبل
قدوم ابيهما انه اخرج هذا عن الوكالة ووكل هذا الاخر بقبض المال فان اقر المطلوب بذلك
دفعه الى الاخر وان جحده دفعه الى الاول اما اذا اقر بذلك دفعه الى الاخر لانه ادعى انه وكيله
وشهد له الشاهدان على ذلك فشهادة الابنين على ابيهما باخراج الاول من الوكالة جائزة وان جحد
دفعه الى الاول لانه اقر انه وكيله واقراره على نفسه جائز قال وان كان الطالب ذميا
فشهد مسلمان انه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا والمطلوب مقر بالدين وشهد ذميان انه
عزله عن الوكالة ووكل هذا الاخر لم يجز على ذلك الوكيل لانه مسلم وشهادة المسلم على الكافر لا يقبل
وان كان ذميا تقبل لان شهادة الكافر على الكافر مقبولة قال واذا شهد ابنا الوكيل ان الطالب
اخرج اباهما من الوكالة ووكل هذا الاخر بقبض المال فهو جائز لانهما شهدا على ابيهما وشهد الاجنبي
فشهادتهما على ابيهما للاجنبي جائزة وان كان الشاهدان ابني الوكيل الاخر لم يقبل شهادتهما على وكالة
ابيهما لانهما شهدا له ويجوز باخراج الاول عن الوكالة لانهما شهدا على الاجنبي وذلك جائز قال
واذا شهد شاهدان انه جعله وكيلا في الخصومة في الدين الذي على فلان وشهد اخر انه وكله بقبضه
فهو سوا عند ابي حنيفة ويكون وكيلا بالخصومة والقبض جميعا عنده وعندهما يكون وكيلا بالقبض
ولا يكون وكيلا بالخصومة وكل واحد منهم مر على اصله اما ابو حنيفة فان من مذهبه ان
الوكيل بالقبض وكيل بالخصومة لما ذكرنا من قبل ان الوكيل بالقبض وكيل بالخصومة لما ذكرنا
من قبل ان الوكيل بالقبض وكيل بالخصومة لما ذكرنا من قبل ان الوكيل بالقبض وكيل بالخصومة
عنده والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض فصار كان كل واحد من الشاهدين شهد على الامرين جميعا فثبت
الامران واما على مذهبهما الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض والوكيل بالقبض لا يكون وكيلا بالخصومة
فصار كان الشاهدين شهدا على حق القبض ولم يشهدا على حق الخصومة الا واحد على قياس قول
زفر لا يكون وكيلا بالخصومة ولا يكون وكيلا بالقبض لان من اصله ان الوكيل بالخصومة ليس
له حق القبض والوكيل بالقبض لا يكون وكيلا بالخصومة فقد شهدوا على امرين مختلفين وليس على
كل واحد منهما شهادة شاهدين قال ولو شاهدين ان فلانا وكل فلانا بالخصومة فيما يدعي في هذه

الدار جعلته وكيلا في الخصومة والقبض جميعا وكذلك الدين وكل دعوى لما ذكرنا ان الوكيل بالخصومة
وكيل بالقبض قال واذا شهد احدهما انه وكله ببيع هذا العبد وشهد الاخر انه وكله بالبيع وقال
لا تبيع حتى تستاذن في تباع الوكيل العبد فهو جائز في القياس وقول الاخر لا تبع حتى تستاذن في باطل
لانهما اتفقا انه وكله بالبيع وغير ان احدهما زاد ذكر الاستيذان فتوقف الى وجود شاهد
اخر واستشهد في الاصل ارايت لو قال الاخر وكله بالبيع ثم نهاه ثم اجاز البيع والمعنى ما ذكرنا قال
واذا قال لاحدهما وكل هذا منهما وقال الاخر وكل هذا وهذا لم يكن لهما ولا لاحد منهما ان يبيع وكذلك هذا في
قبض الدين لان احد الشاهدين شهد انه وكل هذا خاصة وشهد الاخر ان الموكل رضي براي الاثنين
ولم يرض براي هذا الواحد فلم يتفق الشهادة على التوكيل والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

بسم الله الرحمن الرحيم ۝ **باب وكالة وصي اليتيم** ۝ **قال**

ويجوز لوصي اليتيم ان يوكل بكل ما يجوز ان يعمله بنفسه في امر اليتيم لان ولاية الوصي ولاية عامة
فكان له ان يوكل بخلاف الوكيل انه لا يوكل غيره لان ولايته ولاية خاصة فلا يجوز له ان يوكل غيره
الا اذا قال له ما صنعت فهو جائز فان بلغ الصبي قبل ان يقتضي الوكيل ذلك لم يجز له ان يفعل لان
بلوغه يزيل ولاية الوصي فيزيل ولاية وكيله ايضا قال واذا وكل اليتيم بشي من اموره وكيلا لم يجز
لانه محجور عليه فلا يجوز تصرفه فان اجاز وصيه جاز لان هذا عقد له مجيز فيتوقف على الاجازة
وولاية الوصي قال فان كان لليتيم وصيان فوكل كل واحد منهما وكيلا على حدة بشي مما ذكرنا فاقام
وكيل كل واحد منهما مقامه وجاز له ما يجوز له وقد ذكرنا في غير هذا الموضع الاختلاف في تصرف
احد الوصيين كذلك الخلاف في وكيلهما قال واذا كان الصبي في يد ذي رحم محرم منه يعوله
وليس بوصي له لم يجز عليه بيع ولا شرى ولا خصومة ولا غير ذلك لانه لا ولاية له عليه وجواز
التصرف بالولاية ولو اجر اليتيم القياس ان لا يجوز لانه لا ولاية له عليه الا يرى انه لا يتصرف
في ماله وفي الاستحسان يجوز لان اجارة الصبي من التحصين فاذا كان في حجره فهو يعوله كان له
ولاية الحفظ والتحصين فكان له ان يواجره ان اجر عبده او دابته لم يجز لان فيه اكتساب
المال وليس له ولاية الاكتساب ولو وهب لليتيم هبة او تصدق عليه بصدقة فقبل الهبة
وكان في حجره جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه لا ولاية له ووجه الاستحسان ان الصبي
لو قبل الهبة بنفسه جاز استحسانا وكذلك اذا قبضه من هو في حجره والمعنى في ذلك ان في قبول
الهبة منفعة للصبي من جميع الوجوه ولا ضرر عليه قال واذا وكل وصي اليتيم وكيلا في خصومة
اليتيم او في بيع او شرا ثم مات الوصي بطلت الوكالة لان الوصي لما مات فقد تحولت الولاية الى غيره
فصار بمنزلة تحويل الملك ۝ **باب الوكالة بالقيام على الدار وقبض
الغلة والبيع وغير ذلك** ۝ **قال** واذا وكل وكيلا بالقيام على داره واجارتها وقبض
غلتها لم يكن له ان يبني ولا يرم فيها شيئا وليس بوكيل في خصومتها لانه لم يوكل بذلك الا اذا هدم
رجل منها شيئا كان وكيلا في خصومته في ذلك والعلة ما ذكرنا في الاصل انه استهلك شيئا هو
في يده فكان وكيلا في الخصومة في استرداده كالمودع وكذلك لو اجرها حال وجحد ذلك
الرجل الاجارة كان خصما فيها حتى يقبل بينته عليه لان الوكيل بالاجارة له قبض الاجر لان احكام
العقد يرجع اليه فكان خصما فيه وكذلك لو سكنها المستاجر وجحد الاجر لهذا المعنى انه خصم في

احكام العبد **قال** وليس للوكيل ان يدعي شيئا من هذه الدار لنفسه لان اقراره بالوكالة يهدم دعواه لانه
لما قبل الوكالة كان اقرارا منه بان الملك ليس له **قال** وليس لهذا الوكيل ان يوكل بها غيره وكذلك
الوكيل بالبيع ليس له ان يوكل غيره لانه رضي برايه ولم يرض براي غيره ولو امر غيره فاجرها وهو حاضر
فاجاز هذا الوكيل جاز وكذلك وكيل البيع هكذا ذكرها هنا وذكر في موضع اخر ان الوكيل اذا امر رجلا
فباعه بمحضر منه جاز لانه حضر رايه وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب البيوع **قال** ولو كانا وكيلين
في اجارة او بيع ففعل ذلك احدهما دون الاخر لم يجز لانه رضي برايهما ولم يرض براي احدهما والاصل
في هذه المسائل ان الوكيلين بالمبادلة ليس لاحدهما ان يتصرف سواء كانت المبادلة مبادلة مال بمال
او مبادلة مال بغير مال لانه يحتاج الى الراي والمشورة وقد رضي برايهما ولم يرض براي احدهما
ولو كانا وكيلين بغير المبادلة لغيرهما ان يتصرف كالوكيلين بالطلاق على غير مال والعتاق على غير
مال لانه لا يحتاج الى الراي والمشورة وفي الوكيلين بالخصومة اختلاف وقد ذكرناه **قال**
وليس الوكيل بالبيع وكيلا بالخصومة وكذلك المرمة والبنا ليس له شيء من ذلك لانه لو توكل بذلك وانما
وكل بالبيع لا غير فكان وكيلا فيه وفيما كان من حقوقه من التسليم والتسلم فاما الخصومة والمرمة
والبنا فليس من حقوق البيع **قال** ولو باعه الوكيل بالبيع من نفسه او من ابن له صغير لم يجز وكذلك
للاجارة لان البيع والاجارة جميعا عقد والواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما ومسلما ومتسلما
وكذلك اذا باعه من ابن له صغير لان احكام العقد يرجع اليه ولو باعه من ابن له كبير او من امراته
او ممن لا يجوز له شهادته لم يجز في قول ابي حنيفة ويجوز في قولهما ولو باعه من عبده او مكاتبه
لا يجوز بالاتفاق الا رواية من شذ روي عن ابي يوسف انه اذا باع من مكاتبه بمثل قيمته يجوز هذا
اذا لم يقل له ما صنعت فهو جائز ولو قال له ما صنعت من شيء فهو جائز جاز بيعه من التي الامين
عبده اذا لم يكن عليه دين لان ذلك ليس ببيع وقد ذكرناها في كتاب البيوع **قال** ولو امر الوكيل ببيعه
فقبلها دون القاضي لزمه ذلك دون الامر الجملة في هذه المسايل ان الوكيل اذا رد عليه بالعيب
فقبلها بغير قضا القاضي لزم الوكيل دون الموكل سواء كان عيبا يحدث مثله او لا ذلك لان الرد كان
باصطلاحهما وتراضيهما فصار كبيع جديد وذكر في كتاب البيوع ان الرد اذا كان بغير قضا قاض فالرد
على الوكيل الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله وما ذكرها هنا اصح وان كان الرد بقضا القاضي بان كان
العيب مما لا يحدث مثله فالرد على الموكل لان القاضي فسخ البيع بينهما بسبب لا تهمة فيه سوا رد
عليه بالبينة او بالاقرار او بالنكول وكذلك اذا لم يستوف الوكيل جحوده لان الوكيل لا يحلف على شيء
لا يعرفه فلم يكن في نكوله تهمة ولو رد عليه بالاقرار بالرد في الظاهر على الوكيل لان اقراره على نفسه
يجوز ولا يجوز على الموكل الا ان يقيم البينة ان العيب كان موجودا وقت البيع فيكون الرد على الموكل لانه
لما اقام البينة تبين انه صادق في مقالته هذا في الوكيل بالبيع واما الوكيل بالاجارة اذا اجر الدار
ثم فسخها جاز فسخه ويجوز الفسخ على الموكل بخلاف الوكيل بالبيع اذا فسخ البيع بغير قضا القاضي واقالة
البيع لزم الوكيل خاصة والفرق بينهما ان في باب البيع والمبيع صار للمشتري وملكه بالعقد فاذا
رده عليه وقبله بغير قضاء القاضي صار كانه تملكه منه فصار كبيع جديد اما في باب الاجارة
المستاجر لم يملك المعقود عليه لان العقد ورد على المنافع وهي غير مملوكة لانها تحدث ساعة بعد
ساعة فاذا فسخ العقد حدثت المنافع على ملك الموكل والعين ملكه لم يزل عنه بالعقد وهذا اذا

فسخ الاجارة في اول المدة قبل ان يقبض الاجر ولو كان الوكيل قبض الاجر ينبغي ان لا يجوز فسخه لانه لما قبض
الاجر صارت يده كيد الموكل وصار الموكل ذلك الاجر وليس للوكيل ان يبطل ملك الموكل كما ان الوكيل بالشرى
ليس له ان يفسخ الشرى ولو مضت المدة لا يجوز فسخه ايضا قبض الاجرة او لم يقبض لان الاجارة قد انقضت
بمضي المدة فلا مضي للفسخ بعد ذلك **قال** وللوكيل بالبيع ان يبيع بالنسية وان ياخذ بالثمن رهنا وكفيلا وله
ان يحتال ان كان قال ما صنعت من شيء فهو جائز اما اذا باعه بالنسية جاز بالاتفاق اما على قول
ابي حنيفة لا يشكل واما على قولهما الوكالة بالبيع يقع على المعروف والبيع بنسية متعارف ولو باعه باجل
لا يتعارف فقد روي عن ابي حنيفة انه يجوز وروي عنهما انه لا يجوز الا اذا قال له ما صنعت من شيء فهو
جائز وقد ذكرناها في كتاب البيوع واما اذا اخذ بالثمن رهنا جاز بالاتفاق لان في الرهن استيفا
وهو يملك الاستيفا وليس هذا كالوكيل بالقبض انه لا يجوز له ان يرهن لان هناك حق القبض للموكل وانما
امره بقبض شيء حاضر فليس له ان يقبض غيره واما هاهنا القبض من حق الوكيل فليس له ان يرهن به كالمالك وكذلك
على الفرق بينهما ان في الوكيل بالقبض لو حجر عليه الموكل جاز حجره والوكيل بالقبض اذا حجر عليه لا يجوز حجره
عن القبض وانما افترقا لهذا المعنى واما الوكيل بالبيع اذا احتال بالثمن على غيره فان كان الموكل قال له
ما صنعت من شيء فهو جائز جازت الحوالة بالاتفاق وان لم يقل جاز في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يجوز وقد ذكرنا في كتاب البيوع ان الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن او حط او
احتال جاز في قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن وفي قول ابي يوسف لا يجوز كذلك هاهنا ثم الروايات
قد اختلفت عن ابي يوسف انه اذا قال ما صنعت من شيء فهو جائز انه لا يجوز الحوالة لانه اذا احاله الى غير
انما يكون لتعذر من المحال عليه الشر اذا امره ان يصنع فيه ما يرى من الاصلاح فصار كانه امره بالحوالة
من طريق الدلالة واختلفت الروايات عن ابي يوسف ايضا انه لا يجوز ابراؤه وحطه وان قال ما صنعت
من شيء فهو جائز لانه ليس في الحط والابرا استيفا فلا يجوز وان قال له ما صنعت من شيء فهو جائز واما
الحوالة فهي سبب للاستيفا الا ترى ان للوصي ان يحتال في مال اليتيم اذا كان الثاني املا من الاول
ولا يجوز ابراؤه ولا حطه كذلك هاهنا وكذلك التاجيل على هذا **قال** وان حط البايع عن المشتري
من الثمن شيئا لعيب او غير عيب فهو جائز ويضمنه ان لم يقل له ما صنعت من شيء فهو جائز وهذا في
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز وكذلك لو اشترى ببعضه متاعا او كانت دنانير
واخذ بها دراهم فهو ضامن للثمن والذي اشتري له وكذلك لو صالحه عليه وهذا كله قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف ما صنع من ذلك لا يجوز والمال على المشتري على حاله واصل الاختلاف
ما ذكرنا ولو قبض منه بعضه واشترى ببعضه متاعا كان موتمنا فيما قبض من الثمن بعينه لانه قبض على
الحق واما المبيع فان قبضه فهو له وهو ضامن لثمنه على الاختلاف وان هلك قبل ان يقبضه بطل
البيع وصار كانه لم يشتر ولم يضمن المشتري ثمنه للامر والثمن عليه كما كان وللوكيل بالبيع ان يبيع بقليل
الثمن وكثيره وقد ذكرنا الاختلاف في كتاب البيوع **قال** ولو وكله ان يعاوض عنه هذا فلانا
منه هذه متاع فلان امته بذلك من رجل كان للوكيل ان يعاوض ذلك للرجل بها لانه امر فلانا
ياخذ بدل ماله تلك الامة وقد اخذها بالخيار **قال** وللوكيل باجارة الارض ونحوها ان يواجرها
بالدراهم والدنانير والمكيل والموزون اذا كان معلوما موصوفا وبالعين من الحيوان وبالموصوف
الموجل من الثياب لما ذكرنا في كتاب الاجارات انه اذا اجر بالدراهم والدنانير يقع على نقد البلد

وفي المكيل والموزون يحتاج الى بيان الوصف وفي الثياب يحتاج الى بيان الصفة والقدر والاجل
والحيوان لا يجوز الا ان يكون معينا كذلك الوكيل ولم يذكر في الاصل اختلافا وقيل بان هذا كان
في وقتهم لانه لم يكن له علة في ذلك الوقت استيجار الحانوت بالدراهم والدنانير فاما في زماننا
اذا اجر بغير الدراهم والدنانير يكون على الاختلاف في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يجوز وفي
قولهما لا يجوز كما اختلفوا في الوكيل بالبيع واما في الارض يجوز بالاتفاق لان اجارة الارض قد تكون
بالدراهم والدنانير وغيرهما في زماننا وزمانهم قال وان وكل الوكيل مستصرا لا جرة رجلا ليس في
عياله فهو جائز اراد به ان ذلك يجوز في حق المستاجر ودفع اليه الاجر لان قبض الاجر في حق
الوكيل واذا وكل غيره بالقبض جاز فاما في حق الموكل اذا كان الوكيل الثاني من عيال الاول فقبضه وهلك
في يده فلا ضمان على الاول ولا على الثاني لما ذكرنا في المودع اذا اودع عند من هو في عياله فهلك
انه لا ضمان عليه وان كان الوكيل الثاني ليس في عياله فان وصل الاجر الى الوكيل الاول وهلك
عنده فلا ضمان عليه وان هلك في يد الوكيل الثاني ضمن الوكيل الاول ولا يضمن الوكيل الثاني في قول ابي
حنيفة وفي قولهما الموكل بالخيار ان شاء ضمن الوكيل الاول وان شاء ضمن الوكيل الثاني واصل الاختلاف
ما ذكرنا في كتاب الوديعة ان المودع اذا اودع عند من ليس في عياله في قول ابي حنيفة لا ضمان على
الثاني اذا هلك في يده وعندهما صاحب الوديعة بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني
فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وان ضمن الثاني رجع على الاول كذلك ها هنا وكذلك هذا في
ثمن المبيع على هذا التفصيل الذي ذكرنا قال ولو وهب الوكيل للمستاجر او ابراه منه او اخر
عنه يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز هبته الاجر ولا ابراه منه واصل المسئلة
في كتاب البيوع ان الوكيل اذا ابرا المشتري عن الثمن او اخر جاز في قولهما ولا يجوز في قول ابي
يوسف ٠ باب

من الوكالة والشرى والبيع

٠ قال الشيخ الامام
رحمه الله قال واذا وكل الرجل الرجل ان يشتري له جارية او عبدا لم يجز هذه المسايل
على ثلثة اوجه في وجه لا يجوز الوكالة بين الثمن او لم يبين وفي وجه يجوز بين الثمن او لم يبين
وفي وجه ان بين الثمن جاز وان لم يبين الثمن لا يجوز اما الوجه الاول ان يوكله ليشتري دابة
او ثوبا لا يجوز بين الثمن او لم يبين لان الدابة تقع على الخيل والبغال والحمير وكانت الجهالة
مستتمة فلا ترتفع هذه الجهالة ببيان الثمن وكذلك الثوب يقع على اجناس مختلفة ثوب كرباس
وثوب خز وثوب ديباج وكانت الجهالة مستتمة واما الوجه الثاني اذا وكله بان يشتري
له حمارا او فرسا او شاة او وكله بشرى ثوب هروي او يهودي جاز بين الثمن او لم يبين لان
الجنس واحد وجهالة الوصف خاصة غير مستتمة فلا يمنع جواز الوكالة واما الوجه الثالث اذا
وكله بشرى عبد او جارية او دار ان بين الثمن جاز وان لم يبين لا يجوز الا اذا بين النوع كما
اذا قال اشتري عبدا مولدا او حبشيا او سنديا او هنديا او تركيا لان العبيد جنس واحد
من وجه لانهم كلهم بنو ادم وكاجناس مختلفة من وجه ومنافعهم متفاوتة فان بعض العبيد يصلح
للخدمة وبعضهم يصلح للزراعة وبعضهم للحرفة وان كان جنسا واحدا جاز بين الثمن او لم يبين
وان كان اجناسا مختلفة لا يجوز بين الثمن او لم يبين وها هنا لما كانت جنسا واحدا من وجه
وكاجناس مختلفة من وجه فاما ان بين الثمن جاز وان لم يبين لا يجوز توفيرا على الشبهين حظهما

قال واذا وكله بشرى جارية وسمى له جنسها وثمنها فاشتراها له عوراء او عمياء او مقطوعة اليدين
او الرجلين او احداهما او مقعدة فهو جائز على الامر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز
ومن ذلك العمياء والمقعدة والمقطوعة اليدين او الرجلين ويجوز المقطوع احد اليدين والعوراء والدليل
بما يتعاين الناس فيه لابي حنيفة انه وكله بشرى الجارية وكل واحدة من هذه ولاي يستحق اسم
الجارية ولا تهمة في شرائه فجاز كما لو اشترى عبدا اعور او مقطوع احدى اليدين وانما قلنا انه
لا تهمة في شرائه لانه اشتراها بمثل قيمتها او اقل قدر ما يتغابن الناس في مثله لهما ان الوكالة
تتقيد بالعرف فكان الناس لا يرغبون في شراها ولا في قضاء حوائجها فيقيد له الوكالة تعتبر فيها اللفظ
والامر الا ترى انه لو اشترى عبدا اعور او مقطوع احدى اليدين جاز ولا عزم فيه
وهذا كالاختلاف في الوكالة بالبيع قال وان وكله ان يشتري له جارية يخدمه او عبدا
لسلمة خبازا او في عمل من الاعمال فاشترى اعمى او مقطوع اليدين او الرجلين لم يجز على الامر
في قولهم جميعا لانه وكله ليشتري عبدا موصوفا بصفة وقد خالفه في ذلك الصفة فلم يجز
وكذلك لو وكله يشتري جارية يطاها فاشترى اخته من الامر كان المشتري لنفسه لانه خالف
امره قال واذا وكله ان يشتري له جارية لم يجز وان لم يسم الثمن وقد ذكرنا وان بين جنسها
جاز كما اذا امره يشتري حمارا او بغلا لان الجهالة قليلة كان اشتراه مما لا يتغابن الناس في مثله لم
يلزم الامر لان الوكالة بالشرى الا تحمل عن الشرى لنفسه باكثر من قيمته فلم يشتر حصته فالحق لموكله
فلم يجز وان سمى له ثمنا وزاد في الثمن لم يجز لانه خالف امره وان نقص من الثمن كما امره بان يشتري
له حمارا بالف درهم فاشترى له حمارا بخمسمائة ان كانت قيمته الفا او اقل قدر ما يتغابن في مثله
جاز على الموكل لانه خالف الى خير وان كانت قيمته مثل ما اشترى به كان مخالفا وكان مشتريا لنفسه
لانه خالف بالاسو لانه امره بشرى حمار يساوي الفا وقد اشترى ما يساوي خمسمائة قال ولو دفع
اليه دراهم وامره ان يشتري له بها طعاما فاشترى له بها لحما او فاكهة لم يجز على الامر استحسن
ذلك والقياس ان يكون الوكالة فاسدة لان الطعام اسم لجميع المطعوم الا ترى انه لو حلف لا ياكل
طعاما فاي طعام اكل حنث في يمينه فصارت الوكالة على المجهول باطلة وجه الاستحسان ان الشرى
يتم بالبايع وانما يسمى بالعراق بايع الطعام الذي يبيع الحنطة ودقيقها فقال دار الطعام ودار الدقيق
اي السوق التي يباع فيها الحنطة وكذلك مشتري الطعام يراد به مشتري الحنطة ودقيقها بخلاف
الاكل لان الاكل يتم به وحده وهذا كما يقول فيمن حلف لا يشتري حديدا فاشترى سيفا لا يحنث لان
بايعه لا يسمى حدادا ولو حلف لا يمس حديدا فمس سيفا حنث لان المس يتم به وحده كذلك ها هنا
وان اشترى بها دقيقا او خبزا ان كان الثمن الذي دفع اليه كثيرا لا يجوز له الا على ان يشتري
الحنطة لان الانسان في الغالب لا يشتري بمائة ومائتين دقيقا وخبزا الا ان يكون هناك
حالة يعرف به مراد الموكل وان لم يكن هناك حالة يعرف به مراد الموكل ينصرف الامر الى شرا الحنطة
خاصة وان كان الثمن عشرة ونحوها جاز له ان يشتري بها الدقيق وان كان درهما او درهمين
او نحوه جاز له ان يشتري بها الخبز هذا كله على تعارف بلادهم واما في تعارف بلادنا اذا وكله
يشتري الطعام يراد به الماكول ولا يراد به الحنطة الا ان يكون بحال يعرف به مراد الموكل انه
اراد به الحنطة قال واذا لم يدفع اليه شيئا وقال اشتر لي بها حنطة فاشتراها لم يجز على الامر

لانه لم يبين مقداره فكانت الجهالة مستتمة الا اذا بين الثمن فيجوز لان مقدار الحنطة يصير معلوما
ببيان الثمن قال فان وكله ان يشتري له دارا او لؤلؤة ولم يسم الثمن لم يجز على الامر وان سمى الثمن
جاز اما في الدار فلما ذكرنا انها من جنس واحد ولكن لتفاوت المنافع نزل منزلة اجناس مختلفة واما
اللؤلؤة فكذلك لانها من جنس واحد الا ان المنافع متفاوتة وتصير معلوما ببيان الثمن قال واذا كان
الصبي حرا مسلما وكان ابوه ذميا او حربيا او مرتدا عن الاسلام ولحق بدار الحرب او مستأمنا او مكاتبا
او عبدا لم يجز ان يوكل احدا منهم ببيع ولا شراء ولا تزويج ولا خصومة ولا غير ذلك لان جواز التصرف
على الولد الصغير بالولاية ولا ولاية على الصبي الصغير المسلم وان اسلم او اعتق بعد ذلك لم يجز
ما تقدمه لانه لا العقد وهذا لان الذمي والذي ارتد عن الذمة والحربي المستأمن والمكاتب
والعبد لا ولاية لهم في الولد الصغير المسلم وان كان الامر مرتدا عن الاسلام فوكل وكيلا او بغير
في مال ولده المسلم كان موقوفا ان اسلم جاز وان مات او قتل ولحق بدار الحرب بطل في قولهم
جميعا ذكر قول ابي يوسف ومحمد في الجامع الصغير فاما ابو حنيفة فقد مر على اصله لان عقود
المرتد موقوفة في مال نفسه عنده فكذلك في مال ولده واما ابو يوسف ومحمد فرقا بين التصرف
في مال نفسه وبين التصرف في مال ولده الصغير ووجه الفرق ان تصرفه في ملكه لاعتبار
ملكه وملكه قائم لانه لو زال لزال الى وارثه وتصرفه في مال ولده لاعتبار ولايته عليه وولايته
عليه موقوفة ان اسلم عادت ولايته وكذلك تصرفه في مال ولده موقوف وليس هذا
كالذمي اذا تصرف في مال ولده المسلم ثم اسلم انه لا ينفذ لانه لم يكن له عليه ولاية قبل ذلك
وانما ثبتت له الولاية بالاسلام واما المرتد كانت له الولاية قبل الارتداد فلما ارتفع الارتداد
عاد الى الحال الاول قال والولد الكبير اذا كان ذاهب العقل كان بمنزلة الصبي فيما يجوز
من وكالة ابيه المسلم عليه لانه بمنزلة الصبي لا يقدر على التصرف قال واذا وكل اب الصبي
وكيلا ببيع متاع الصبي فمات الصبي والاب وارثه بطلت الوكالة ايضا لان وكالته كانت
في ملك الصبي فلما زال ملك الصبي بالموت بطلت الوكالة وللاب ان يوكله في مال نفسه وكذلك
ان مات الاب ولم يمت الصبي بطلت الوكالة ايضا لان وكالته لاجل ولايته والولاية قد زالت
بالموت فصار زوال الولاية بمنزلة زوال الملك وكذلك لو ذهب عقل الاب او ارتد ولحق
بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه لان ولايته قد زالت فان اسلم لم تعد الوكالة لما ذكرنا من قبل
في ارتداد الموكل قال واذا وكل الرجل رجلين ببيع شيء او شرائه او تزويج امرأة بعينها
او بغير عينها او الخلع او مكاتبة او العتق على مال ففعله احدهما لم يجز لما ذكرنا من قبل ان الوكالة
بالمبادلة ليس لاحدهما ان يفعله لانه يحتاج الى الرأي والمشورة وقد رضي برأيهما ولم يرض
برأي احدهما بان كان لم يسم لهما مالا فطلقا المرأة على دراهم او كاتبا العبد او اعتقاه على
دراهم جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد كالبيع معناه ان
الموكل لم يسم لهما المقدار وانما امرهما ان يطلقا على المال فكان الاختلاف فيه كما في الوكيل
بالبيع قال واذا وكل رجلين ببيع عبدين بالف درهم فباع احدهما باربعمائة درهم
فان كانت تلك حصته من الالف جاز ولذلك ان ذلك اكثر من حصته وان كان اقل منها
لم يجز لانه لما امره ببيع العبدين فقد امره ببيع احدهما دون الاخر الا انه اذا باعه باقل

حصته لم يجز لان الموكل قد يسمي له الثمن فليس له ان ينقص مما سمى من الثمن وقد سمى لهما الف درهم فينقسم على قدر قيمتهما
قال وان وكله ان يشتري له عبدين باعيانهما بالف درهم فاشترى احدهما بسمائه لم يجز على الامر
الا ان اشتراه باكثر من حصته من الالف وان كان اشتراه بحصته منها او باقل جاز لما ذكرنا في البيع ولم يذكر
هاهنا وذكر في الجامع الصغير الاختلاف قال ولو وكله بان يشتري له عبدين بالف درهم وعين
العبدين وقيمتهما سواء فاشترى احدهما باكثر من خمسمائة لم يجز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
ان زاد على الخمسمائة زيادة قليلة وهي من الثمن مقدار ما يمكن شراء الاخر جاز ابو حنيفة رضي الله عنه يقول
ان الموكل لما اضاف الى العبدين وقيمتهما سواء انصرف الالف اليهما وصار كانه امره ان يشتري كل عبد
بخمسمائة ولو امره بذلك لم يجز له ان يشتري باكثر من خمسمائة قليلا كان او كثيرا كذلك هاهنا لانا
ان قصد الموكل وصول العبدين اليه بالف فاذا بقي من الثمن مقدار ما يمكن شراء الاخر لم يكن مخالفا قال
وان يوكله ببيع عبد له متاع بصفقة من رجل ثم باع النصف الاخر من اخر فهو جائز لانه امره ببيع العبد
وقد باع ولو باع نصفه ولم يبع الباقي لم يجز في قولهما ويجوز في قول ابي حنيفة واصل المسألة ما ذكرنا
في كتاب البيوع ان الوكيل بالبيع اذا باع بما عز وهان جاز ولا يتقيد الوكالة بالعرف عنده وعندهما
لا يجوز الا بمثل القيمة او اقل قدر ما يتغابن الناس في مثله ويتقيد بالعرف ثم في هذه المسألة لو باع
جميع العبد بثمن النصف كان جائزا عنده فاذا باع النصف فهو اجوز وعندهما لا يجوز لانه يتقيد
بالعرف عندهما ولا عرف في بيع النصف الا اذا باع النصف الاخر فحينئذ يجوز لانه باع جملته قال
وقال ابو حنيفة لو وكله ان يشتري له عبدا فاشترى نصفه لم يجز على الامر بالاتفاق لان الوكالة
بالشراء يتقيد بالعرف فان اشترى النصف الباقي قبل ان يختصما جاز ذلك على الامر في قول اصحابنا
الثلثة وصار كانه اشترى جملته بعقدين فيكون لنفسه فانما اشترى النصف الثاني صار لنفسه
ايضا لانه مخالف في كل العقدين لاصحابنا انه لما اشترى النصف الاول احتمل انه اشتراه لنفسه
واحتمل انه اشتراه لموكله بجواز ان يشتري النصفين متفرقين كما لو نقول الامر فلما اشترى النصف الثاني
جاز كما لو اشترى جملته وتبين انه اشترى كله فان قيل من اصل اصحابنا ان الشراء لا يتوقف ثم يتوقف
هاهنا شراء النصف الاول قيل له انما يتوقف اذا كان لغير امره فاما اذا كان امره لم يتغير فانه
لما يتوقف الا ترى ان رجلا لو اوصى الى رجل ان يشتري له عبدا من ثلث ماله ويعتقه فاشترى عبدا واعتقه
فالشراء للظاهر للميت فان ظهر على الميت دين تبين ان الشراء للوصي فكان الشراء لنفسه دون للموكل
وانما يتبين ذلك في المستانف قال ولو وكل رجل رجلين ببيع شيء واحد للوكيلين عبد محجور او صبي لم يجز
للاخر ان ينفرد بنفسه بشفعه لانه رضي برأي اثنين ولم يرض برأي الواحد قال فان كان احدهما باع
احدهما والاخر حاضر فاجاز ذلك جاز لانه وصل رأيهما جميعا وقد ذكرنا هذه المسألة فيما تقدم ولو مات
احدهما او ذهب عقله لم يكن للاخر ان يبيعه لما ذكرنا انه رضي برأي اثنين ولم يرض برأي احدهما
قال ولو وكل رجل رجلا يبيع خادم له فباعها ثم اقال البايع البيع لزمه المال والخادم له وكذلك
لو لم يكن قبضها المشتري حتى قاله ان عيبا او غير عيب لانه وكله بالبيع ولم يوكله بالاقالة قال
واذا وكل الرجل الصبي ببيع خادم له فباعها جاز والعهدة على الامر ولا عهدة على الصبي الا ان يكون
ماذونا له في التجارة فتكون العهدة عليه وكذلك العبد وانما جاز بيعه لان الصبي يعبر عن كلام
الامر وعبارة الصبي لا يكون اقل من عبارة العجم فلو ان الامر كتب اليه اني بعت منك جارية كذلك

هاهنا الا ان العهدة لا تلزمه اذا كان الصبي محجورا عليه لان في الحاق العهدة عليه ادخال الضرر عليه
ولا يجوز له ان يدخل الضرر عليه واما في البيع فلا ضرر على الصبي وكذلك هذا في العبد المحجور الا ان الفرق
بينهما يقع من حرف واحد وهو ان العبد اذا اعتق ترجع العهدة اليه والفرق بينهما ان الصبي انما لا يلزمه
العهدة لانه ليس من اهل لزوم العهدة لمعنى في نفسه وهو قصور عقله فاما العبد فهو من اهل لزوم
العهدة ولا قصور في عقله الا ان حق المولى لمنعه عن ذلك فاذا زال حق المولى رجعت العهدة اليه هذا
كما نقول في العبد اذا كفل بكفالة ثم عتق لزمته الكفالة والصبي اذا كفل ثم بلغ لا يلزمه الكفالة لهذا
المعنى وهذا اذا كانا محجورين واما اذا كانا ماذونين فالعهدة راجعة اليهما لان الماذون من اهل
وجوب ضمان التجارة قال وان كان الماذون مجنونا لا يعقل فبيعه باطل لان عبارته فاسدة
الا اذا تكلم بالبيع ووصفه واثبته وعاقده فهو بمنزلة الصبي لان عبارته قد صحت نصا ذكره الفضلي
قال ولو كان المامور مرتدا فباعه فان اسلم كانت العهدة عليه فان قتل مرتدا كانت العهدة على
الامر اما البيع جائز لان عبارة المرتد لا تكون اقل من عبارة العاقل كما ذكرنا في الصبي الا ان وجوب
العهدة موقوفة ان اسلم كانت عليه وان قتل او مات كان على الموكل وهذا قول ابي حنيفة وفي
قولهما على الموكل واصل المسئلة ان تصرفات الموكل موقوفة عنده وعندهما نافذة وقد ذكرناها في كتاب
السير قال واذا وكل الرجل الصبي او العبد المحجور عليه بشرا عبد له بعينه بثمن مسمى فاشتراه
لم يلزم المشتري الثمن ولزم الامر لما ذكرنا انه لا يلحقهما العهدة ولو كان ماذونا له في التجارة لزمه
الثمن ورجع به على الامر وهذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يلزمه لانه يتحمل الثمن عن الغير فلا
يصح تحمله كما لم يصح كفالته وجه الاستحسان ان هذا ضمان التجارة وهو من اهل وجوب ضمان التجارة
فيضمن ثم يرجع على الامر قال واذا امر الرجل بعبد في التجارة او ابنه ثم ذهب عقله فاطبق عليه
انقطع اذنه ومثله لو جعل امر امراته بيدها او بيد غيرها او حلف بالطلاق او العتاق ثم جن
لا يبطل بالجنون والاصل في هذه المسائل ان كل امر اذا اراد الآمر ان يرجع عن ذلك كان له
ان يبطل ذلك بجنونه وفي كل موضع لو اراد ان يرجع عنه لا يصح رجوعه فلا يبطل ذلك الامر بجنونه
بيان ذلك اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او جعل امر امراته بيدها او بيد غيرها او جعل
ذلك في الطلاق ثم جن لا يبطل ذلك لان ذلك الامر لا يحتمل الابطال الا ترى انه لو رجع عنه
لا يصح رجوعه فلما لم يحتمل الابطال لم يبطل بالجنون ولو وكله بالبيع والشرى والطلاق والعتاق
او النكاح ثم جن بطل ذلك لان ذلك مما يحتمل الابطال لانه لو اراد ان يرجع عنه قبل الجنون
كان له ذلك وكذلك يبطل بجنونه وانقطاع تدبيره قال ولو وكل ببيع او بشراء ثم ذهب
عقل الوكيل واختلط ثم اشترى وباع لم يلزم الوكيل ولزم الامر بمنزلة ما لو وكل صبيا فاشترى
له وهذا اذا كان يعقل العبادة واما اذا كان لا يعقل العبادة فلا يجوز شراؤه كما في ابتداء
الوكالة قال وان وكل العبد المحجور رجلا يشتري له شيئا فاشترى لزم للوكيل لان الموكل
لا يملك التصرف بنفسه فلا يملك توكيل غيره وكان الشرى للوكيل قال واذا وكل الرجلان
رجلا يبيع عبد لهما فباع نصفه وقال هذا النصف فلان فهو جائز لان كل واحد منهما امر ببيع
نصيبه على حدة وقد باع نصيبه وان لم يبين عند البيع اي النصفين هو جاز من نصيب
كل واحد منهما نصفه في قياس قول ابي حنيفة ولا يجوز في قياس قول ابي يوسف ومحمد الا ان يبيع

النصف الاخر وهذا الاختلاف فرع المسئلة التي ذكرنا ان الوكيل بالبيع اذا باع نصفه جاز في قول ابي
حنيفة ولا يجوز عندهما وهاهنا كل واحد منهما وكل ببيع النصف فاذا باع نصف ذلك كان على الاختلاف
فان باع النصف الاخر قبل ان يدفع اليهما جاز في قولهما وصار كانه باع جملة قال واذا باع الوكيل
العبد بخمسمائة درهم فقال الامر امرتك بالف وقال امرتك بدنانير او بحنطة او شعير او باعه
بنسيئة فقال امرتك بالحال فالقول قول الامر وكذلك هذا في النكاح والخلع والمكاتبة والاجارة
والعتق على مال لان الاذن يستفاد من جهته فالقول قوله الا ترى ان الموكل لو قال ما امرتك
بالبيع كان القول قوله كذلك اذا قال ما امرتك الا بهذا البيع كان القول قوله ايضا قال
واذا قال الامر للوكيل قد اخرجتك من الوكالة فقال الوكيل قد بعته امس لم يصدق الوكيل لان الوكيل
ادعى البيع بعد العزل واضافه الى حالة الاذن فلم يصدق ولو بدا الوكيل فقال بعت من فلان ثم
قال الموكل اخرجتك من الوكالة جاز البيع اذا ادعى المشتري لان الوكيل اخبر عن البيع في وقت كان امينا
في ذلك الوقت فصح البيع ولا يصح عزل الموكل وجحوده بعد ما صح بيعه قال ولو وكله ببيع عبد له فاعتق
العبد من نفسه لم يجز لانه امره بالبيع وقد اعتق وكان مخالفا ولو ان الوكيل باعه من ابن العبد جاز
لانه جاء بالبيع وهو تمليك مال بمال فبعد ذلك عتق من وجه المشتري الا ترى ان لو لا يكون للمشتري
وصار كان المشتري اشتراه واعتقه من ساعته ولو كان هكذا جاز وكذلك هاهنا قال
وان وكله ان يبيعه وامره ان يشهد على بيعه فباع ولم يشهد فهو جائز لانه امره بشيئين بالبيع
والاشهاد فترك احدهما لا يوجب ابطال الاخر الا ترى ان الله تعالى امر بالاشهاد على البيع
وقال واشهدوا اذا تبايعتم ثم لو باع ولم يشهد جاز كذلك هاهنا ومثله لو قال لا تبع الا بشهود
فباع بغير شهود لا يجوز لانه حجر عليه البيع جملة واستثنى بيعا بصفة وهو البيع بالشهادة
فلما عدا الموصوف فهو راجع الى اصله قال ولو وكله بان يبيعه برهن ثقة لسنة فباع بغير رهن
لم يجز وكذلك لو امره ان يبيع من فلان بكفيل ثقة بغير كفيل لم يجز لان ذلك من اوصاف الثمن لانه
يصير مستوثقا بالثمن بالرهن ويكون له حق الاستيفاء من الوكيل فصار كانه امره بان يبيع بثمن فباعه
بخلاف ذلك الثمن فلم يجز بخلاف ما اذا امره بالبيع والاشهاد فباعه بغير شهود جاز لان الشهادة
ليست من اوصاف البيع فان قال الوكيل لم تامرني بذلك فالقول قول الامر لما ذكرنا قال وان
وكله بان يبيعه من رجل فباعه من اخر جاز النصف الذي باع لذلك الرجل في قول ابي حنيفة
ولم يجز في قول ابي يوسف ومحمد واصل المسئلة ما ذكرنا ان الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه واما
النصف الذي باعه من اخر لا يجوز بالاتفاق لانه امره ان يبيع من رجل معين وهذا التخصيص مقيد لان
الذمم متفاوتة قال ولو وكله ببيع عبده فباعه واشترط الخيار لنفسه وللامر فهو جائز لانه
زاد الاستئمار خيرا او قد فعل ما امره لان البيع بشرط الخيار نوع من الجميع ولو امره بان يبيع
ولم يشترط الخيار فباعه بيعا باتا لم يجز لانه خالف امره لانه امره ببيع لا يزيل ملكه الا في ثاني
الحال وقد باعه بيعا يزيل ملكه في الحال قال واذا قبل الوكيل العبد بغير قضاء القاضي
بخيار شرط او رؤية فهو جائز على الامر لان الرد بخيار الشرط وخيار الرؤية فسخ سواء كان
بقضاء او بغير قضاء على ما ذكرنا في كتاب البيوع فاذا انفسخ صار كانه لم يخرج من ملكه وان رد
عليه بالعيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء كان فسخا ايضا وان رد بالعيب بعد القبض

ان كان بقضاء قاضي كان فسخا وان كان بغير قضاء قاضي كان كبيع جديد ويلزم الوكيل وقد ذكرنا في كتاب
البيوع جملة هذه المسائل قال واذا باع الوكيل العبد من ابي الآمر او ابنه او مكاتبه او عبد له
آخر عليه دين فهو جائز لانه لا تهمة بين الوكيل وبين هؤلاء بخلاف ما لو باع من ابي نفسه او ابن
نفسه او ممن لا تجوز شهادته له لانه لا يجوز في قول ابي حنيفة لانه بينهما سبب التهمة ولو باع من عبد
الآمر ولا دين عليه لا يجوز لانه لا فائدة في هذا البيع لان ملك العبد للآمر وماله له وذكر
في كتاب المأذون ان رجلا لو باع من عبد نفسه شيئا وعلى العبد دين فان قبض الثمن اولا ثم سلم
المبيع جاز وان سلم المبيع اولا ثم اراد ان يطالبه بالثمن ليس له ذلك لانه لا يكون للمولى على عبده
دين ثم في هذه المسألة ينبغي ان يستوي الجواز بينهما لان البائع اجنبي ويجوز ان يكون له على عبد
الآمر دين وكذلك لو كان الموكل هو العبد فباعه الوكيل من مولاه ان كان على العبد دين جاز
وان لم يكن على العبد دين لا يجوز لما ذكرناه قال فاذا وكل الرجل الرجل ببيع عبده ودفعه اليه
فقال الوكيل قد بعته من هذا وقبضت منه الثمن وهلك وادعى ذلك المشتري فهو جائز
والوكيل مصدق فيه مع يمينه لانه امين والقول قول الامين مع اليمين فان مات الآمر فقالت
الورثة لم يبعه وقال الوكيل بعته فان كان العبد قائما لم يصدق الوكيل وان كان هالكا فالقياس
ان يكون القول قول الورثة ولا يصدق الوكيل وفي الاستحسان القول قول الوكيل اما اذا كان
قائما فالقول قول الورثة لانه لما مات الآمر انعزل الوكيل وتحول الملك الى الورثة والوكيل يدعي بعد
العزل تحويل الملك الى المشتري فلم يصدق وضمن الوكيل الثمن للمشتري لانه اقر بقبض الثمن والمبيع
لم يسلم للمشتري الا ان يقيم البينة انه باعه في حياة الآمر فحينئذ يكون العبد للمشتري لانه
ادعى دعواه بالبينة وان كان العبد هالكا فالقياس ان يكون القول قول الورثة لما ذكرنا وفي
الاستحسان القول قول الوكيل لان الاختلاف ههنا في ضمان الوكيل والورثة ادعوا عليه
الضمان وهو ينكر فالقول قوله قال ولو وكل ببيع امة له ثم باعها الموكل او كاتبها او وهبها
او رهنها وقبضت منه فالاصل في هذه المسائل ان الموكل اذا فعل فعلا يعجز الوكيل عن بيعه صار
الوكيل معزولا واذا فعل فعلا لا يعجز الوكيل عن بيعه فالوكيل على وكالته وتفسيره ذلك ان المولى لو
باعها او اعتقها او دبرها او استولدها او كاتبها او وهبها او تصدق بها واقبضها فذلك
كله ينقض الوكالة لان ولاية البيع زال عن الموكل بهذه التصرفات فانعزل وكيله حكما ومثله لو
وطئها ولم تلد منه او استخدمها او آجرها كان الوكيل على وكالته اما اذا وطئها او استخدمها
فلا يشكل لان ولاية البيع لم تزل عن الموكل وكذلك اذا آجرها او رهنها لان ولاية البيع لم تزل
عنه بالاجارة والرهن فان المؤاجر والراهن اذا باع الشيء المستأجر والمرهون جاز البيع في حق
البائع والمشتري حتى ان المشتري اذا صبر حتى تنقضي مدة الاجارة وحتى يفتك الرهن كان
له ذلك والمستأجر والمرتهن لو نقضا المبيع لا ينتقض فلما لم تزل ولاية البيع عن الموكل كذلك
وكيله على وكالته وكان عقده كعقد الموكل قال ولو باعها الآمر او الوكيل ثم ردت بعيب بقضاء
فللوكيل ان يبيعها والاصل في هذه المسألة ان المبيع اذا عاد الى ملك البائع فسخا عادت الوكالة وان
رجع بسبب ملك جديد لا تعود الوكالة وتفسيره ذلك ان الموكل اذا باعه ثم رد عليه بخيار الرؤية
او بخيار الشرط قبل القبض او بعده بقضاء قاضي او بغير قضاء عادت الوكالة لانه عاد اليه فسخا

فعاد ملكه الاول وكذلك لو وهبه ثم رجع في هبته بقضاء او بغير قضاء عادت الوكالة لان الرجوع في
الهبة فسخ فعاد الملك الاول ولو رد عليه بالعيب ان كان قبل القبض كان فسخا بقضاء او بغير قضاء وان كان
بعد القبض ان كان بقضاء وان كان بغير قضاء كان بيعا جديدا فلا يعود الوكالة ولو رد عليه بفساد البيع
عاد فسخا وعادت الوكالة ولو وهب له او اوصى له به او ورثه لا يعود الوكالة والمعنى في ذلك انه كان
وكيلا في الملك الاول وهذا الملك غير الملك الاول ولم يكن مأمورا في هذا الملك بخلاف ما اذا عاد البيع
فسخا لانه عاد الملك الاول وكان وكيلا في ذلك المال قال ولو وكله ببيع عبده ثم اذن له في التجارة
او جنى عليه جناية كان الوكيل على وكالته لان العبد محل البيع بعد الاذن وبعد الجناية فلم يزل
ولاية البيع عن الموكل فلا يزول عن الوكيل قال واذا باع الوكيل العبد ثم قطع الوكيل يده قبل ان
يقبضه المشتري فاعلم بانه قطع يده كان المشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك
كذلك ههنا المشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وانما يأخذه بجميع الثمن لان البائع
قد زال وزوال التابع لا يسقط شيء من الثمن لان البيع ورد على الرقبة والتوابع يدخل فيه تبعا وليس
قطع الوكيل كقطع المالك اذا باع بنفسه ثم قطع يده كان للمشتري بالخيار ان شاء اخذه بنصف الثمن وان
شاء ترك لان البائع استهلك نصف المبيع وان كان المبيع مضمونا عنده بالثمن فاذا استهلك نصف المبيع
نصف الثمن فاما قطع الوكيل ههنا كقطع الاجنبي على ما ذكرنا فكان مضمونا بالقيمة وان اختار المشتري
البيع واخذ نصف القيمة من الوكيل تصدق بما زاد على نصف الثمن لان ذلك ربح ما لم يضمن فلا يطيب له
بالخبر وكذلك لو قتله الوكيل قبل القبض خطأ كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك لان
القيمة يقوم مقامه وصار قتل الوكيل كقتل الاجنبي ولو ان الاجنبي قتله كان الحكم هكذا في هذا
اذا قتله خطأ ولو قتله الوكيل او الاجنبي قبل القبض عمدا فقد روي عن ابي حنيفة ان المشتري بالخيار
ان شاء اجاز البيع فله ان يقتص وان شاء نقض فليس للبائع ان ينقض ولكن يأخذ القيمة في قول محمد
لا قصاص في الوجهين ويؤخذ القيمة قال واذا وكل رجلا ببيع عبده هذا ووكل آخر ببيعه
ايضا فايهما باعه جاز لانه وكل كل واحد منهما ببيعه على الانفراد بخلاف ما اذا وكل وكيلين بالبيع انه
ليس لاحدهما ان يتصرف لانه ليس كل واحد منهما وكيلا بامره وقد رضي برأيهما ولم يرض برأي احدهما فان باع
كل واحد منهما من رجل فان علم الاول منهما فهو للاول لان بيع الاول قد صح فلا يجوز من غيره وان لم يعلم
ايهما الاول فلكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصفه بنصف الثمن وان شاء ترك لانهما استويا في
سبب الاستحقاق ولكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما اشترى الجميع ولم يسلم له الا النصف فقد
فات شرطه وعدم رضاه فيخير لهذا المعنى فان كان العبد في يد احد الوكيلين او في يد الموكل
او في يد المشتري فهو سواء لانهما استويا في ذلك وان كان في يد احد المشتريين فهو له لانهما استويا
وقد ترجح احدهما باليد الا اذا اقام احدهما البينة ان بيعه اسبق كان اولى لانه ملكه بالعقد الاول
فحصل الثاني في غير ملكه قال وان وكل الرجل رجلا ببيع عبده فباعه مع عبد آخر بثمن واحد
فهو بالخيار وللآمر حصة عبده لانه وكله بالبيع مطلقا وقد باعه الا انه باعه مع عبد آخر فينقسم على
قدر قيمتهما قال وكذلك لو قال الموكل هو يقوم علي بثمانين درهما وضم الوكيل عبدا آخر معه يقوم
عليه بمائة درهم فباعهما مرابحة على ثمانية فهو جائز والثمن بينهما على رأس المال لان بيع المرابحة
ربحه اشترط على حاصل الضمانين وضمانهما على الثلث والثلثين فكان الربح بينهما كذلك قال واذا

باع الوكيل العبد ثم قتله المولى بطل البيع لان المولى لا يجب عليه القيمة لانه كان مضمونا بالثمن فلا يتوالى عليه
ضمانان فاذا لم تجب عليه القيمة لكونه مضمونا بالثمن سقط الثمن وبطل البيع ومثله لو قتله الوكيل وجبت
القيمة والمشتري بالخيار كما لو قتله اجنبي لانه بعد البيع ليس بمضمون عليه بالثمن وصار قتله كقتل
الاجنبي ولو ان المولى قطع يده كان المشتري بالخيار ان شاء اخذه بنصف الثمن وان شاء تركه لانه قد استهلك
نصف المبيع فسقط نصف الثمن فيخير المشتري لتفرق الصفقة عليه قال ولو وكله ببيع عبد له رضي فباعه
وقبضه المشتري ثم رد على البائع بخيار الرؤية فقال الامر ليس هذا عبدي فالقول قول الوكيل لان
البيع قد انفسخ بالرد لان الرد بخيار الرؤية فسخ سواء كان ذلك بقضاء او بغير قضاء ثم ان الامر ادعى عليه
مبيعا اخر والوكيل ينكره فكان القول قوله الا ترى ان البائع والمشتري لو اختلفا على مثل هذا كان
القول قول المشتري كذلك هاهنا قال ولو باع الوكيل منه ثوبا ولم يبع ما سواه جاز في قول ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان ذلك يضر بالعدل لم يجز بيعه وان كان لا يضره جاز واصل
المسئلة ما ذكرنا ان الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز عندهما لانه
يضر بالباقي كذلك هاهنا قال ولو وكله ببيع شيء مما يكال او يوزن فباع بعضه دون
بعض جاز وهذا بالاتفاق اما على قول ابي حنيفة فلا يشكل واما على قولهما فلان بيع بعضه
لا يعيب الباقي وكان بيع البعض مفردا بخلاف الدار والعبد وما اشبههما قال وضمان الوكيل
ثمن ما باع الامر باطل وكذلك المضارب وكل ما اصله امانة لان الوكيل امين والامين لا يصلح
ان يكون ضمينا لان الوكيل في باب البيع كالمالك فصار كانه ضمن لنفسه وذلك باطل قال
واذا اقام المشتري البينة على الوكيل انه قد اوفاه الثمن والوكيل يجحد ذلك فقد برئ المشتري من
الثمن والوكيل ضامن له لان استيفاء الثمن قد ثبت بقيام البينة عليه وصار هو بجحوده غاصبا فيضمن
كالمودع اذا جحد الوديعة انه يكون ضامنا كذلك هاهنا قال وان وكله بعدل زطي يبيعه
له فدفعه الوكيل الى القصار فقصره فهو ضامن لما هلك منه عند القصار لانه خالف امره حيث قصره بغير
اذنه فصار كالاجنبي اذا قصر ثوب الغير بغير امره فهلك عنده انه يضمن كذلك هاهنا قال
فان رجع المتاع الى الوكيل برئ من ضمانه لان الخلاف قد ارتفع فعاد امانة كالمودع اذا خالف
في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وان باعه بعد القصارة فالثمن كله للموكل لان الثمن بدل عن المعقود
عليه فهو كله له والقصارة ليست بمال قائم وانما هي مجرد ومجرد المنفعة لا قيمة
لها الا بالعقد ولم يوجد ولا يكون للوكيل اجر القصارة لهذا المعنى قال وان صبغ الثياب
سودا او عصفرا او زعفرانا فقد خالف لانه لم يامر بذلك والموكل بالخيار ان شاء ضمنه قيمة
متاعه وان شاء رد على الوكيل ما زاد العصفر والزعفران في متاعه لما ذكرنا في كتاب الغصب
والسواد في قول ابي حنيفة نقصان فله ان ياخذ منه نقص النقصان وان شاء تركه وضمنه
قيمة ثوبه وعندهما السواد زيادة كالحمرة والصفرة والوكيل على وكالته في بيعه ما لم يسمع الامر لانه
بالخلاف لا يخرج عن الوكالة كما لو وكله ببيع عبده بالف فباعه بخمسمائة لا ينعزل وله ان يسترده
ويبيعه بالف كذلك هاهنا لا يخرج من الوكالة بالخلاف قال واذا دفع الرجل الى الرجل جراب هروي
يبيعه وهو بالكوفة فباعه في اي اسواق الكوفة باعه فهو جائز لان المصر مع تباعده كانه جعل كبقعة
واحدة الا ترى ان في باب السلم اذا اشترط عليه التسليم في المصر جاز وسلم في اي طرف من اطرافه

فلو انه خرج به الى البصرة فباعه هنالك كان القياس ان يجوز ولا ضمان عليه وفي الاستحسان لا يجوز وهو
ضامن وجه القياس انه امره بالبيع عاما ولم يخص له موضعا دون موضع فله ان يبيع في اي موضع
شاء ولان الخلاف لا يبطل الوكالة لما ذكرنا وجه الاستحسان ان الموكل اذا كان بالكوفة فالامر في
الظاهر يقع على البيع بالكوفة فاذا اخرج صار مخالفا كما لو نص على الكوفة واذا قال بعه بالكوفة في
اي اسواقها باعه فهو جائز لما ذكرنا ان المصر مع تباعد اطرافه جعل كبقعة واحدة فان حمله الى مصر
اخر فباعه فهو ضامن لانه خالف صريح امره قال واذا كان للرجل عدلا زطي فقال لرجلين ايكما
باعه فهو جائز او قال ان باعه احدهما دون الاخر فهو جائز فايهما باعه جاز لانه فوض الامر الى كل واحد
منهما فايهما باعه جاز قال واذا قال وكلت هذا او هذا ببيع هذا العبد فباعه احدهما كان
باطلا في القياس واستحسن ان اجيزه وجه القياس ان الوكيل مجهول لانه وكل احدهما ولم يبين
ولكنه اوجب الشك والوكيل اذا كان مجهولا لا يجوز وجه الاستحسان ان الوكالة امر في المسامحات
وفي المسامحات يتعين الوكيل الا ترى ان في باب الاجارة اذا علق الاجارة بعمل في المسامحة جاز
كما اذا قال ان خطت خياطة رومية فلك كذا وان خطت خياطة فارسية فلك كذا كذلك
هاهنا قال وكذلك لو قال لواحد بع احدهما دون الاخر او قال بع ذا او ذا فهو
جائز وقد ذكرنا من قبل قال ولو امره ان يبيع ويشترط الخيار للامر ثلثا فباعه بغير
خيار او بخيار دون ثلاث ودفعه فهو باطل وهو له ضامن اما اذا باعه بغير خيار
لا يجوز لانه خالف امره لانه امره ان يبيع بيعا لا يزيل ملكه الا بعد مضي الثلاث وقد
باع بيعا يزيل ملكه في الحال فكان مخالفا وكذلك لو باعه بخيار يوم او يومين لانه امره ببيع
يزيل ملكه بعد ثلثة ايام وقد باعه بيعا يزيل الملك بعد يوم او يومين فكان مخالفا قال
ولو قال بعه واشترط الخيار شرطا فباعه واشترط الخيار ثلثة ايام فاني اجيزه استحسانا
في قياس قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد اما ابو حنيفة فمن اصله ان
البيع بشرط الخيار اكثر من ثلثة ايام لا يجوز فقد امره بالبيع الفاسد والوكيل بالبيع الفاسد
اذا باع بيعا جائزا جاز في قول ابي حنيفة كذلك هاهنا يجوز عنده والمذهب عندهما
ان اشتراط الخيار اكثر من ثلثة ايام جائز فاذا باعه بشرط الخيار دونه لم يجز كما اذا
امره ان يبيع بشرط الخيار ثلثة ايام فباعه بشرط يوم او يومين لم يجز كذلك هاهنا
على مذهبهما ولو قال بعه بيعا فاسدا فباعه بيعا جائزا كان جائزا استحسانا في
قول ابي يوسف وقال محمد لا يجوز البيع وقول ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف وجه
القياس وهو قول محمد انه خالف امره الى شرط لانه امره ببيع يكون له حق الفسخ والاسترداد
وقد جاء ببيع لازم فلا يجوز كما لو امره بالبيع بشرط الخيار ثلثة ايام فباعه بيعا باتا لم
يجز كذلك هاهنا لهما انه فعل ما امر وزاده خيرا فجاز كما اذا امره بالبيع بالنسيئة فباعه
بالنقد جاز وانما قلنا انه فعل ما امر لانه امر ببيع مزيل للملك لانه اذا اقبضه او
ثم باعه منه بيعا فاسدا زال ملك البائع وقد جاء ببيع مزيل للملك وانما قلنا انه زاد خيرا
لانه امره بالمعصية وان يوكله الحرام فاذا اطاع الله تعالى واطعمه الحلال كان خيرا له
يدل عليه انه لو امره بان يبيع بالف الى العطاء فباعه بالف درهم حالة لا يجوز عند محمد

ويجوز عندهما واي صورها هنا يلحق الموكل الا ترى انه لو كان مكان الاجل المجهول اجلا معلوما كما اذا قال بعه بالف الى شهر فباعه بالف حالة جاز لهذا احوط واما قوله انه امره ببيع يكون له حق الفسخ والاسترداد وقد جاء ببيع لا يكون له حق الفسخ والاسترداد قلنا الصور المسئلة في موضع لا يتاتى له هذا الا الترك وهو انه لو وكله بان يبيع عبده بارطال من خمر فباع الوكيل العبد من ذمي العبد وقد سلمه فقبل ذلك الى المشتري وقيمة العبد الف درهم ثم باعه الوكيل بيعا فاسدا بالخمر الذي امره به كان نافذا عليه الالف درهم ولا يملك الموكل الاسترداد والفسخ فاذا باعه بيعا صحيحا بالف درهم نقدا فبذلك لا الزام وانما خالفه الى خير وهو رفع الفساد لا غير وليس هذا كما لو امره بالبيع بشرط الخيار ثلثة ايام فباعه بيعا باتا انه لا يجوز لان هناك ثبت الخيار نصا مع حاجته فلا يملك الوكيل اسقاطه فاذا اسقط فقد خالف امره ولم يجز واما هاهنا الخيار لم يثبت بامره وانما يثبت الخيار حكما لفساد العقد فاذا باع بيعا صحيحا فما خالف امره انما رفع الفساد لا غير فلا يعتبر الصور في سقوط الخيار لانه لم يكن ذلك من موجبات حتى يكون مخالفا فاثرنا هذا الذي ذكرنا في البيع ولم يذكر في النكاح انه لو امره بان يزوجه نكاحا فاسدا فزوجه نكاحا جائزا الا انه على قول محمد لا يشكل انه لا يجوز كما لو قال في البيع وقال ابو يوسف في الامالي ان النكاح ايضا لا يجوز لانه لما امره بالنكاح الفاسد صار كانه لم يامره بالنكاح لان النكاح الفاسد ليس بنكاح الا ترى انه لا يقع طلاقه عليها وفي البيع الفاسد يقع عتاقه ولم يذكر قول ابي حنيفة ولكن ينبغي في ما بين قوله انه يجوز لان من اصله ان له الامر بالنكاح يقع على الجائز والفاسد جميعا كما قال في المولى اذا امر عبده بالنكاح اراد به يقع على الجائز والفاسد جميعا كذلك هاهنا **قال** ولو قال بعه بعبد الى اجل فباعه بدراهم حالة كان هذا في القياس لا يجوز وهو قول محمد لانه امره بالبيع الفاسد وقد باع بيعا جائزا والمذهب عنده انه لا يجوز ذلك وهو القياس ولم يذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف ولكن ينبغي في قياس قولهما انه يجوز كما قالا في المسئلة الاولى فان قيل لما جاز وقد خالف في الثمن لانه امره بالبيع بعبد او بمال وقد باعه بدراهم قيل له العقد اذا كان بعبد بغير عينه او كان بمال بغير عينها الخ بقيمته اجبر على قبوله وكذلك لو وكل رجلا بان يزوجه امراة على عبد فزوجه على دراهم مقدار قيمة العبد جاز كذلك هاهنا **قال** ولو قال بعه بالف نسية فباعه بالف او باكثر بالنقد فهو جائز لانه خالف الى خير وان باعه باقل لم يجز لانه خالف الى شر لانه يجوز انه امره بالاكل لزيادة رغبته في الثمن فان باعه بالفين نسية سنة جاز لانه خالف الى خير لانه لما رضي بالبيع بالف درهم نسية سنة كان راضيا بالبيع بالفين نسية سنة ولو باعه بالفين نسية سنة وشهر لم يجز لانه خالف الى شر لجواز انه امره بالبيع بالف رغبة منه في نقصان الاجل **قال** ولو دفع اليه منطقة فيها مائة درهم فضة فقال بعها بخمسين درهما فباعها بمائة درهم وعشرة دراهم نقدا فهو جائز في قول ابي يوسف لانه امره بالبيع الفاسد وقد باعه بدرهم جائزا حيث باعه بمائة وعشرة دراهم فيصرف المائة الى المائة والعشرة بازاء منها وعلى قول محمد لا يجوز وقد ذكرنا الاختلاف وكذلك لو قال بعها بخمسين نسية فهو على هذا الاختلاف لان بيع الفضة بالفضة نسية لا يجوز **قال** ولو دفع اليه جراب هروي فقال بعه نسية او بعد فما باع به من شيء من درهم او دينار او حنطة او شعير او شيء مما يكال او يوزن

فهو جائز لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه **قال** وان باعه بيعا فاسدا ودفعه اليه لم يكن مخالفا لان الفساد والجواب يتلقيان من جهة الشرع ولا يعرفه الا الخواص من الناس فقد امسك هذا لوجب لفظه وهو البيع وفائدة هذا انه لو هلك عند المشتري لا يضمن الوكيل ولو استرده وباعه بيعا جائزا جاز ذلك لانه لم يصر مخالفا بالبيع الفاسد **قال** ولو قال بعه نسية فباعه الى العطا او الى الحصاد او الى النيروز فالبيع فاسد لما ذكرنا في كتاب البيوع الى هذه الاجال فاسد الا اذا قال المشتري انا اعجل لك المال وادع الاجل فيجوز لانه دفع المفسد قبل تقرره واستوانه وفي قول زفر لا يجوز وقد ذكرناها في كتاب البيوع **قال** ولو وكله بطعام فقال بعه كل كر بخمسين درهما فباعه كله فهو جائز لان لفظ الكل جامع **قال** ولو قال بعه بمثل ما باع به فلان الكر فقال فلان بعت الكر باربعين فباع بذلك ثم وجد فلانا باع بخمسين درهما فالبيع مردود لان الموكل امره بان يبيع بمثل ما باع فلان ولم يامره بان يبيع بما قال فلان وقد باع بما قال فلان ولم يبعه بمثل ما باعه فلان فقد خالف امره **قال** فان كان قد باع فلان كرا بخمسين وباع هذا طعامه بخمسين خمسين ثم باع فلان بعد ذلك بستين فذلك جائز ولا ضمان على الوكيل لانه قال له بع بمثل ما باع فلان وقد باع بمثل ما باع فلان ولم يقل له بع بمثل ما يبيعه فلان في المستقبل **قال** فان كان قد باع كرا باربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله باربعين اربعين اجزته استحسانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس انه خالف امره لانه امره بالبيع بمثل ما باع فلان وقد باعه ببعض ما باع فلان فكان مخالفا وجه الاستحسان ان بيع فلان اذا كان متفاوتا لا يمكن الوكيل ان يبيع الكل متفاوتا ولكن قصد الموكل ان يبيع بيعا لا غبن فيه فاذا باعه بمثل ذلك الثمن تبين انه لا غبن فيه **قال** واذا وكل رجل رجلا في شراء عبد بعينه وقبل الوكالة لم يخرج الوكيل من عهدة اشهد انه يشتريه لنفسه او وكله اخر بشرائه له فاشتراه الوكيل فهو للاول لانه لا يجوز له ان يخرج نفسه من الوكالة الا بحضرة من الموكل لانه لو جاز ذلك يصير الموكل مغرورا والغرور حرام فاذا جاء بالعقد الذي امره الموكل كان للموكل ولم يكن لنفسه الا اذا خالف فيكون له **قال** وان وجد الوكيل بالعبد عيبا فله ان يرده ولا يستامر الامر فيه وان كان قد دفعه الى الامر ليس له ان يخاصم فيه الا بامر الامر وهذا في قول اصحابنا وقال ابن ابي ليلى ليس له ان يرده الا برضا الموكل وجه قوله انه امره بالشراء ولم يامره بالرد فليس له ان يرده قياسا على ما لو دفعه الى الموكل الا انا نقول بان الرد من حقوق العقد واحكام العقد ترجع اليه بخلاف ما لو دفعه الى الموكل لانه لما دفعه الى الموكل فقد انتهت الوكالة فصار هو كواحد من عرض الناس فلا يرده الا برضا الموكل **قال** وليس هذا الوكيل بخصم لاحد يدعي في هذا العبد شيئا لان الدعوى عليه ليس من حقوق عقده **قال** واذا امره بان يشتري له هذا العبد بصنف من الكيل او من الوزن فاشتراه بغير ذلك لم يلزم الامر لانه خالف امره وجاء بعقد اخر سوى ما امره به وخرج من الوكالة حكما وقد يثبت من طريق الحكم ما لا يثبت من طريق العقد ولو انه لم يسم له الثمن لم يجز له ان يشتري للامر الا بالدراهم او بالدنانير لما ذكرنا في غير هذا الموضع ان الوكالة بالشراء تتقيد بالعرف والمعروف هو الشراء بالدراهم والدنانير فان اشتراها بفضة تبرا بعينها او بها مصوغا او ذهبا تبرا او مصوغا او مكيل او موزون او عوض لزم المشتري دون الامر لما ذكرنا ان الوكالة بالشراء تتقيد بالعرف ولا عرف

هاهنا **قال** ولو وكله بشري عبد بعينه فاشتراه وعبدا اخر جاز على الامر الذي امره به منهما بحصته
من الثمن لانه فعل ما امره وزاد على ذلك فيلزمه الماموربه والزيادة يلزم المشتري وهذا اذا لم
يبين له الثمن ولو بين الثمن وقال اشتر لي هذا العبد بخمسماية فاشترى ذلك العبد وعبدا اخر
بالف درهم فان هذا الفصل لم يذكر في الاصل وذكر ابو يوسف في الامالي ان على قول ابي حنيفة
لا يجوز البيع وعلى قول ابي يوسف يجوز وكذلك اذا امره ان يبيع هذا العبد بخمسماية فباعه وعبدا
اخر بالف وهو على هذا الاختلاف لابي حنيفة انه امره بان يشتريه بخمسماية ولم يشتره بخمسماية
لان حصته تعرف بالتقويم والراي والاجتهاد الا ترى انه لا يجوز له ان يبيع مرابحة على خمسماية
قلنا انه لم يشتر بخمسماية ولابي يوسف ان حصته ان كان خمسماية لم يظهر الخلاف فوجب
جواز البيع **قال** ولو وكله بشري عبد بعينه بثمن مسمى فوكل الوكيل وكيلا اخر فاشتراه لزم
الامر الثاني دون الاول وان اشتراه بحضرة الوكيل الاول لزم الامر الاول وهذا قول اصحابنا
وفي قول زفر لا يجوز سوا باع بحضرته او بغير حضرته وقد ذكرنا الاختلاف في موضع اخر **قال**
واذا قال الوكيل امرتني بان اشتريه لك بالف درهم وقال الامر امرتك بخمسماية فالقول قول الامر
لان الاذن يستفاد من جهته فالقول قوله وكذلك لو قال امرتك بغير هذا العبد بهذا المعنى ولو
اقام البينة فالبينة بينة الوكيل لانه يدعي الزيادة فالبينة بينته **قال** ولو قال اشتر لي عبد
فلان بعبدك هذا فاشتراه جاز للامر وعليه قيمة عبد الوكيل وانما جاز الشرا للامر لانه اشترا
بامره وايضا يجب على الامر قيمة عبد الوكيل لان الوكيل قد استهلك عبده لمنفعة حصلت للامر
فصار كرجل قضى دين رجل بامره وكذلك فيمن قال لرجل اشتر لي نفسه عبد بجاريتك هذه او بعبدك
هذا او اشتري فانه يجوز وعليه قيمة جاريته او عبده وسيل بعض المشايخ عن هذه المسالة ان
القيمة التي تجب على اي وجه تجب على وجه القرض او على وجه الشرا فقيل له كيف يجوز الشرا بالقيمة
فقال يجب على وجه القرض فقيل له كيف يجوز قرض الحيوان والصحيح ان يقال ان هذه المسالة
ام بنفسها لا يكون على وجه الشرا ولا على وجه القرض ولكن تجب القيمة لانه اتلف ماله لمنفعة حصلت
لغيره فوجب عليه ذلك الغير قيمته **قال** وان اختلفا في القيمة فالقول قول الوكيل مع يمينه
او يترادان لان الوكيل مع الموكل ينزل منزلة البايع والمشتري ولو اختلف البايع مع المشتري في
الثمن فالقول ما يقوله البايع او يتحالفان ويترادان كذلك هاهنا والذي يبدا باليمين هو الامر
في قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف الاول الذي يبدا باليمين هو الوكيل وقد
ذكرنا في كتاب البيوع ان على قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد يبدا بالمشتري والامر هاهنا بمنزلة
المشتري ويحلف الامر على العلم بالله ما يعلم ان قيمته كذا لانه يحلف على فعل الغير وكل من
حلف على فعل الغير يحلف على العلم دليله خبر القسامة **قال** واذا وكل الرجل رجلا ان يشتري
له امة يتخذها ام ولد او يطاها بالف درهم فاشترى له امة رتقا لا توطا او مجوسية او ذات
زوج لم يلزم الامر لانه امره بشرا امة موصوفة بصفة وقد خالف الصفة وكذلك كل ما وصفه
بصفة فاشتراه بخلاف تلك الصفة لانه خالف امره **قال** ولو امره ان يشتري له عبدا
بعينه فاشتراه الوكيل وقبضه فطلب الامر اخذ العبد من الوكيل فابى الوكيل ان يعطيه فله ان
يمنعه عن ذلك حتى يستوفي الثمن في قول ابي حنيفة اذا كان الوكيل نقد الثمن او لم ينقد واصل المسالة

ما ذكرنا في كتاب البيوع ان الوكيل بالشرا له حق الحبس لاستيفا الثمن في قول اصحابنا وفي قول زفر
ليس له حق الحبس فان هلك المبيع في يد الوكيل ان هلك قبل ان يمنعه الموكل هلك من مال الامر
بالاتفاق وان هلك بعد ما منعه فعلى قول ابي حنيفة ومحمد يهلك بالثمن وفي قول ابي يوسف يهلك هلاك
الرهن وفي قول زفر يهلك هلاك الغصب **قال** وان كان البايع اخر المال عن المشتري لم يكن للمشتري
ان ياخذ من الموكل لان اصل الثمن كان للبايع فاذا اخذ الى الوكيل استند الى العقد فصار كان البيع
وقع بثمن موجل ولو كان هكذا كان الاجل للوكيل والموكل جميعا كذلك هاهنا كان الاجل لهما جميعا
فليس له ان يطالب الموكل ما لم يحل الاجل الا ترى انهما لو اشترطا في البيع الخيار بعد العقد صار في الحكم
كانه كان موجودا وقت العقد كذلك التاخير وكذلك لو حط البايع عن الوكيل شيا من الثمن كان
ذلك حطا من الموكل لان الحط استند الى العقد وصار كانه عقد العقد بالباقي الا ترى انه يبيعه مرابحة
بالباقي والشفيع ياخذ بالباقي وبمثله لو وهب جميع الثمن للوكيل ان يرجع على الموكل بجميع الثمن
لان هبة جميع لا تستند الى العقد لانها لو استندت بطل العقد لان البيع لا يصح الا بالثمن الا ترى ان المشتري
يبيعه بجميع الثمن والشفيع ياخذ بجميع الثمن والشفيع ياخذ بجميع الثمن كذلك هاهنا **قال**
ولو امره بان يشتري له عبدا بالف درهم فاشتراه بالف ومايه ثم حط البايع المايه عن المشتري
كان العبد للمشتري دون الامر لانه خالف امره وكان الشرا للوكيل ثم الحط كان عن الوكيل
قال ولو ان رجلا اشترى عبدا واشهد انه يشتريه لفلان فقال فلان قد رضيت فاراد
المشتري ان يمنعه كان له ذلك لان الشرى حصل للمشتري لانه لا يتوقف على الاجازة الا
اذا سلمه اليه المشتري واخذ الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقبل بينهما لان هذا يكون بيعا
بالتعاطي وبيع التعاطي جايز **قال** واذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له امة بالف درهم فاشتراها
بالعين وبعث بها اليه فوطيها الامر فولدت منه ثم قال الوكيل اشتريتها بالعين فهذا على
وجهين اما ان يكون الوكيل حين بعث بها قال هذه الجارية التي امرتني ان اشتريها فاشتريتها
لك واما ان بعث بها اليه ولم يقل شيا فان قال الوكيل قال ذلك سلمت للموكل ولا يصدق الوكيل
انه اشتراها بالعين لانه لما قال اشتريتها لك كان اقرارا منه انه اشتراها بالف درهم كما امره
فلما قال اشتريتها بالعين يدعي الشرا لنفسه وكان متناقضا في كلامه فلا يقبل قوله ولو
اقام البينة لا يقبل بينته ايضا لان دعواه فاسدة فبقيت البينة بغير دعوى فلا تقبل
وان لم يقل وقت الارسال اشتريتها كان القول قول الوكيل لانه اشتراها بالعين وله ان
ياخذ الجارية وعقرها وقيمة اولادها لان الوكيل هو الذي تولى العقد فالقول قوله انه اشتراها
لنفسه وان ارسالها اليه لا يدل ان الملك للموكل لان الرجل قد يرسل ملكه الى غيره وله ان ياخذ
الجارية لانها ملكه وياخذ العقر لان الموكل وطيها بالشبهة فيسقط الحد وفي العقر واولادها
احرار بالقيمة لان الموكل كان مغرورا حيث ارسلها اليه على الوكالة فوقع عنده انه اشتراها
له ووطيها على تقدير الملك والولد يثبت باب الغرور ويكون حرا بالقيمة باجماع الصحابة ولا يرجع
به على الوكيل لانه لم يوجد الغرور من هذا الذي اغتر بنفسه **قال** ولو وكله ان يشتري له كر
حنطة من الرواب فاشتراه واستاجر من يحمله عليه لم يكن الكرا على الامر في القياس ولكني
استحسن ان اجبره عليه وجه القياس انه اذن له بالشرا ولم ياذن له بالاستيجار فكان

متبرعا الا ترى انه لو امره ان يشتري في مصر اخر وفي بعض الرساتيق فاشتراه ثم استاد من ماله فانه
كان متبرعا كذلك هاهنا وجه الاستحسان انه لما امره بالشرا انعقدا ذنه بالاستيجار للحمولة
من طريق الدلالة لانه علم انه يحتاج الى الحمولة بحمله الى منزله وليس هذا كالشرا في غير المصر
لان هناك ربما يحتاج الى مونة تجاوز قيمة ماله فلا يجوز اي يكتفي ذلك بغير اذنه فاخذنا فيه
بالقياس **قال** فان كان الامر امره ان يستاجر الكرا بدرهم فاستاجره بدرهم ونصف
لم يكن على الامر الكرى شي لانه خالف امره ولو استاجر بدرهم كما امره جاز على الامر لانه
استاجره باذنه ولم يكن للوكيل حبس الطعام ولا استيفا الاجر لان عمله قد استقر ولا اثر
لعمله في ذلك المال بخلاف القصار والصباغ ان لهما حق الحبس لاستيفا الاجر لان لعملهما اثرا
في المعمول **قال** ولو وكله ان يشتري له طعاما بعشرة دراهم ولم يدفعهما اليه فاشتراه
الوكيل لنسبة فهو جايز وللامر ان يقبض الطعام قبل ان ينقد الثمن موكله لانه يقبض المبيع قبل هذا
الثمن **قال** فان مات الوكيل حل عليه الثمن لم يحل على الامر وكذلك لو كان امره ان يشتري
له الى اجل لان الاجل يبطل في حق الوكيل لان موت من عليه الدين يوجب بطلان الاجل بطلا
في حقه لا يوجب بطلانا في حق الموكل **قال** ولو كان اعطاه دنانير وامره ان يشتري
بها فاشترى بها ثم لم ينقدها حتى دفع الطعام الى الامر وانفق الدنانير في حاجته وانقد
غيرها فهو جايز لانه انما اشتراها واشار الى تلك الدنانير فالطعام انه اشتراها الامر
ثم اذا نقد غيرها جاز لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في عقود المعاوضات وان
اشترى بغير تلك الدنانير واشار الى غيرها فالشرا للوكيل لانه لما اشار الى غيرها
فالظاهر انه اشتراها لنفسه ثم اذا نقد دنانير الموكل يضمن مثلها لانه نقد مال غيره
في عقد نفسه **قال** ولو اشترى طعاما الى اجل وهو ينوي الشرا لها لم يصدق
على ذلك ولم يلزم الامر لانه خالف امره لانه امره بالشرا حالا حيث امره بالشرا بها
فاذا خالف كان لنفسه وان كان اشترى طعاما بالمال الحال وهو ينوي بها له
فهو جايز على الامر وان نقد غيرها لم يضره لانه لم يشتر الى دنانير لنفسه وان اشتراها
بدنانير مرسلة وهو يملك الشرا لنفسه ولموكله فالقول قوله انه اشتراه له **قال**
وان وكله ان يشتري له عبدا وسمى جنسه وسنه ووكله بمثل ذلك ودفعا اليه
الثمن فاشتراه على تلك الصفة فقال كل واحد منهما له فالقول قوله فان مات في يده
مات من مال الذي سمى له لانه لكل واحد منهما بشرا عبد موصوف بصفة وهو
امين في ذلك فالقول قوله في نفسه ونيته **قال** وان وكله احدهما بان يشتري
له نصف عبد معروف بثمن مسمى ووكله اخر ان يشتري له نصفه بمثل ذلك الثمن
فاشترى الوكيل نصفه وقال نويت ان يكون للاخر فالقول قوله لما ذكرنا في الفصل
الاول فان كان كل واحد منهما سمى له ثمنا مخالفا لما سمى الاخر فاشترى احد النصفين
بذلك الثمن وقال نويته لفلان الامر فالقول قوله وهذا النصف له وصورة المسلة
ان احدهما اذا امره بشرا النصف بدراهم والاخر امره بالشرا بالدنانير فاشترى
النصف بدنانير وقال اشتريته لصاحب الدراهم فالشرا للموكل خاصة لانه لا يكون لصاحب

الدنانير لانه لم يشتر له ولا يكون لصاحب الدراهم لانه خالف امره فان قيل اذا كان صاحب
الدنانير امره بشرا شي بعينه وقد اشتراه بالدنانير كما امره فلما حادث بنيته لغيره قيل له
وكله بشرا النصف من النصفين فصار كرجل وكل رجلا ان يشتري له عبدا من هذين العبدين
فاشترى احدهما لنفسه او لغيره جاز لانه لم يامره بشرا احدهما بعينه كذا هاهنا **قال** واذا
امر الرجل رجلا ان يشتري له جارية بعينها فقال الوكيل نعم فاشتراها لنفسه ووطيها فحبلت
منه فانه يدرا عنه الحد وتكون الامة وولدها للامر ولا يثبت النسب لما ذكرنا ان الوكيل بشرى
شي معين لا يملك ان يشتريها لنفسه لان في ذلك اخراج نفسه من الوكالة وليس له ذلك الا بحضر
من الموكل فاذا كان كذلك كان الشرا للامر والامة وولدها له والنسب لا يثبت لانه زنا الا ان
الحد لا يجب ادعى الشبهة او لم يدع لان الوكيل يجري بينه وبين الموكل ما يجري بين البايع والمشتري
فلما اشتراها لنفسه صارت الشبهة فيه والحدود تدرا بالشبهات وليس هذا كالمرتهن اذا وطي
جارية الرهن ان الحد يجب الا اذا قال ظننت انها تحل لي لان المرتهن لا يشبه المالك الا ان له حق
يشبه المالك واما هاهنا بين الموكل والموكل ما يكون بين البايع والمشتري فاشبه حاله
حال المالك من هذا الوجه فصار بمنزلة شبهة الحكم فيسقط عنه الحد وان لم يدع
الشبهة خلاف المرتهن **قال** ولو وكله ان يشتري له امة وسمى جنسها ولم يسم الثمن فاشترى
امة وارسل بها اليه فوطيها الامر فعلقت فقال الوكيل انما اشتريتها لك فانه يحلف على ذلك
وياخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التي دخلت وان كان حين بعثها اليه اقر انه
اشتراها له او قال هي الجارية التي امرتني ان اشتريها لك لم يستطع الرجوع في شي من امرها
وهذا كما ذكرنا فيما اذا امره ان يشتري له امة بالف درهم فاشتراها وبعث بها اليه ووطيها
وولدت ثم قال اشتريتها بالفين فقد ذكرنا ان ذلك على وجهين والجواب في هذه المسلة
كالجواب في تلك المسلة وقد ذكرنا **قال** ولو وكله بان يشتري له دارا بالف درهم
فاشترى صحرا ليس فيها بنا فهو جايز لان الدار يسمى دارا وان صارت صحرا الا ترى ان اسم الدار
دار وان زالت حوايطها والعرب يقول دار بني فلان ولا يكون ثمه بنا وانما يكون صحرا الا بنا فيها
وليس هذا كما اذا حلف لا يدخل دارا او لا يسكن دارا فدخل صحرا لم يحنث الا ان يعين الدخول
لان هناك حلف على الدخول والسكنى فدل ذلك على انه اراد دارا فيها بنا واما هاهنا امره
بالشرا وقد اشترى الدار للنقض والجواب فاذا اشترى صحرا جاز للامر اذ ليس في لفظه
ما يدل على البنا وهذا جواب المتقدمين واما جواب المتاخرين في عرف ديارنا يكون الشرا
لان اوهام الناس لا ينصرف اليه فلو ان الوكيل اشترى وهلك المال في يد الوكيل ثم اختلف الوكيل
والموكل فقال الموكل هلكت الدراهم قبل الشرا ومقصوده ان الوكالة بطلت وان الشرا حصل
لك فقال الوكيل هلكت بعد الشرا ولي الرجوع عليك بالثمن فالقول قول الامر مع يمينه على علمه
لان الوكيل ادعى ايجاب الضمان عليه وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه مع العلم لانه يحلف
على فعل الغير ولو لم يهلك المال ونقده للبايع فاستحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شا
ضمن الوكيل وان شا ضمن القابض وهو البايع لان كل واحد منهما جان في حقه فان ضمن الوكيل
رجع به على الامر لانه لما استحق تبين انه لم يستوف حقه وان ضمن البايع رجع به على الوكيل

لانه تبين انه لم يستوف الثمن والعاقد هو الوكيل فيرجع عليه ويرجع الوكيل على الآمر ولو لم يستحق وقد نقد الوكيل فجحد البائع الاستيفاء وحلف على ذلك رجع به على الوكيل لان استيفاءه لم يظهر ولم يرجع الوكيل على الآمر لان الوكيل يزعم انه قد استوفاه وان البائع ظالمه بجحوده ومن ظلم لا يظلم هو غيره وليس هذا كالمضارب اذا اشترى شيئا واوفى الثمن للبائع فجحد استيفاء الثمن وحلف على ذلك واخذ من المضارب مرة اخرى كان للمضارب ان يرجع على رب المال لان المضاربة بينهما قائمة فما لحقه من الضمان له ان يرجع عليه واما هاهنا يدعي الوكيل ان الوكالة قد انتهت وان البائع ظلمه فلا يظلم هو غيره ولو لم ينقد البائع وهلكت الدراهم عند الوكيل فانه ينظر ان هلكت الدراهم قبل الشراء بطلت الوكالة وانعزل الوكيل لان الدراهم بعد الشراء رجع على البائع بمثلها لان الدراهم امانة في يده فاذا هلكت هلكت من مال الآمر وهذا اذا قبضه قبل الشراء ولو اشترى ثم قبض الدراهم من الآمر ثم هلكت عنده هلكت من مال الوكيل ولا يرجع على الآمر لانه لما اشترى وجب للبائع على الوكيل وللوكيل على الآمر فاذا رجع على الآمر وقبض الثمن فقبضه لنفسه بالدين الذي كان له على الآمر فلا يرجع عليه مرة اخرى واما اذا قبض الدراهم قبل الشراء كان قبضه للآمر وهي امانة في يده فاذا هلكت بعد الشراء هلكت من مال الآمر وله ان يرجع على الآمر فاذا رجع عليه وهلكت الدراهم ليس له ان يرجع مرة اخرى لما ذكرنا **قال** ولو امره ان يشتري له بيتا بمائة درهم فاشترى له ارضا بيضاء ليس فيها بناء لم يجز على الآمر لان البيت اسم لما يبات فيه فاذا اشترى صحراء فقد خالف امره فيلزمه دون الآمر **قال** ولو وكله ان يشتري له سيفا بثمن مسمى فاشترى له نصلا او سيفا محلى كان جائزا اما اذا اشترى سيفا محلى فلا يشكل وان اشترى نصلا وكذلك وهذا في عرف العراق لانهم يسمون النصل وحده سيفا واما في ديارنا فلا يسمون السيف نصلا على الانفراد وكان الشراء للوكيل **قال** ولو وكله بان يشتري له ثوبا موصوفا بصفة وهو ان يقطعه قميصا فاذا كان لا يكفيه فقد خالف امره **قال** وان وكله بان يشتري له دابة يسافر عليها ويركبها فاشترى مقطوع اليد او عمياء او مهرا لا يركب فهذا المعنى **قال** ولو وكله ان يشتري له عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى له عشرين رطلا بدرهم لزم الآمر منها عشرة ارطال بنصف درهم والباقي للمامور لانه امره ان يشتري عشرة ارطال بدرهم فاذا اشترى عشرة ارطال بنصف درهم فقد زاده خيرا وهذا كرجل امر رجلا ان يشتري له هذا العبد بالف درهم فاشترى ذلك العبد وعبدا آخر بالف درهم يكون ذلك العبد للآمر بخمسمائة لانه زاده خيرا حيث اشتراه باقل مما امر من الثمن ولا يلزمه العبد الآخر لانه لم يامره بشرائه كذلك هاهنا لا يلزمه العشرة الارطال الزائدة ويلزمه عشرة ارطال بنصف درهم وهذا اذا كان اللحم بحال يساوي عشرة ارطال بدرهم كما امر وان كان اللحم بحال يساوي عشرين رطلا بنصف درهم فما اشترى فهو كله للوكيل لانه امره بان يشتري عشرة ارطال تساوي درهما فاذا اشترى عشرة ارطال تساوي بنصف درهم فقد خالف امره وليس هذا كما لو امره بان يبيع ثوبا له بعشرة دراهم فباعه بعشرين درهما ان العشرين كلها للآمر وهاهنا لا يكون اللحم كله للآمر لان في باب البيع العقد كله ورد على مال الآمر فيصير الثمن كله له واما في باب الشراء اوقع الشراء على مال غيره ولم ينعقد على مال الآمر فلا يكون للآمر الا مقدار ما امره

باب الوكالة في الصرف والسلم **قال** واذا وكل الرجل بشراء ابريق فضة بعينه عند رجل ولم يسلم له الثمن فاشتراه له بوزنه دراهم او دنانير فهو جائز لانه فعل ما امره الموكل وليس في هذا العقد ربوا الحاجة فان قال الموكل لم يشتره وقال الوكيل قد اشتريته بكذا وكذا ان صدقه البائع فانه يلزم الموكل بذلك الثمن لان الوكيل امين فيصدق في ذلك وكذلك لو قال الموكل اخذته بثمن دون الذي قلت وكذلك في الوكالة بشراء دار بعينها او عبد بعينه او ما اشبه ذلك والمعنى ما ذكرنا **قال** وان وكله بخاتم ذهب فصه ياقوت بعينه فباعه بفضة او بذهب اكثر مما فيه او بخاتم ذهب اكثر وزنا منه ليس فيه فص فهو جائز اما اذا كان البيع بالفضة جاز البيع لانه لا ربوا بين الذهب والفضة وان باعه بذهب اكثر مما فيه فكذلك يجوز ويصرف الذهب الى الذهب والزيادة بازاء الياقوتة الا انهما اذا تفرقا قبل التقابض فسد البيع اما في حصة الصرف فلا يشكل واما في حصة الياقوتة فلان في تمييزه مضرة ولا يجوز بيعه على الانفراد على ما ذكرنا في كتاب الصرف **قال** وان باعه بخاتم ذهب اكثر مما فيه من الذهب والخاتم الآخر فيه فص وتقابضا جاز لان الذهب يصرف الى الذهب وزيادة الذهب مع الياقوتة او مع الفص بازاء الآخر **قال** واذا وكله بدراهم يصرفها الوكيل عند ابيه او ابنه او عبده او مكاتبه كان باطلا في قول ابي حنيفة واصل المسألة ان الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يجوز شهادته له وقد ذكرناها في كتاب البيوع **قال** ولو دفع اليه عبده فقال بعه بالف درهم وزن سبعة فباعه بالفي درهم وزن خمسة كان جائزا لانه خالف الى خير لان الفي وزن خمسة اكثر من الف درهم وزن سبعة **قال** ولو دفع اليه عشرة دراهم يسلمها له في ثوب لم يسم جنسه لم يجز لان اسم الثوب يقع على اجناس مختلفة فبطل التوكيل فان اسلمها في ثوب موصوف فالسلم للوكيل لان التوكيل كان باطلا فلم يكن السلم للموكل كان السلم للوكيل فان نقد دراهم الموكل فالموكل بالخيار ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المسلم اليه لان كل واحد منهما جان في حقه فان ضمن الوكيل تم السلم بينهما لانه ملك ما ضمنه فقد ملكها من ذلك الوقت فصار كانه نقد دراهم نفسه وان ضمن المسلم اليه انتقض قبض رأس المال فينظر ان كان قبل التفرق باخذ رأس المال لان عدم القبض في المجلس مفقود وصار كانه قبض رأس المال في آخر المجلس وان تفرقا بطل السلم لان قبض رأس المال قبل التفرق بالابدال من شرطه ولم يوجد وان كان سمى ثوبا يهوديا فاجاز التوكيل لانه معلوم الا انه مجهول الوصف وجهالة الوصف لا تمنع صحة الوكالة لانها جهالة غير مستتمة

باب الوكالة في الدين **قال** واذا وكل رجل رجلا يتقاضى دينه ويقبضه لم يكن للوكيل ان يوكل غيره بذلك لانه رضي بقبض الوكيل خاصة ولم يرض بقبض غيره وليس هذا كالوكيل بالبيع او الوكيل بالسلم اذا امر غيره بالقبض جاز لان القبض من حقوق عقد الوكيل فكان له ان يوكل غيره الا ترى ان الوكيل لو نهاه عن القبض بعدما امر جاز نهيه فلما كان القبض من حق الموكل وانما رضي بقبضه خاصة ولم يرض بقبض غيره فلم يكن له ان يوكل غيره فلو انه فعل ذلك لم يبرأ المطلوب الا ان يصل المال الى الوكيل الاول ويكون الوكيل الآخر من عيال الاول فيكون قبضه جائزا اما اذا وصل الى الاول برئ المطلوب لان قبضه قد وجد وكذلك اذا كان الوكيل الثاني من عيال الاول برئ المطلوب بقبضه لان يده كيد الوكيل كما في الوديعة **قال** وان وكله يتقاضى كل دين له ثم حدث

له بعد ذلك دين فهو وكيل في قبضه وهذا جواب الاستحسان ولو كان الامر الى القياس لم يجز ان
يقاضي الدين الذي حدث وهو قول زفر وجه القياس ان قول الموكل كل دين يقع على الموجود في
الحال كما اذا قال كل عبد لي فهو حر يقع على العبد الموجود في الحال فكذلك ها هنا وجه الاستحسان
ان الوكالة امر في المستانف وقد اخرج الموكل الكلام مخرج العموم وبنا الدين انه يحدث ساعة بعد
ساعة فصار كما لو وكله بقبض غلاته يقع على غلة تحدث من بعد كذلك ها هنا وبهذا استشهد
في الاصل وذكر في كتاب الزيادات اذا وكله بقبض كل دين له على فلان فان الوكالة تقع على الدين
الموجود في الحال ولا تقع على ما يحدث في الموقف لانه اضاف الى انسان خاص فلم ينصرف الى العموم
قال وان جحد الغريم الدين فاقام الوكيل عليه البينة ان عليه لفلان كله فان الوكيل في التقاضي
وكيل في الخصومة وتقبل منه البينة على ذلك في قول ابي حنيفة لان التقاضي ينتهي بالقبض فصار
وكيلا بالقبض والوكيل بالقبض وكيل بالخصومة في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يكون وقد قدمناها
قال ولو وكل رجلين بالقبض فقبض احدهما لم يبرا الغريم حتى يصل ذلك الى الاخر فيقع في ايديهما
جميعا لان الموكل لم يامر احدهما دون الاخر فصار في قبضه وحده كقبض الاجنبي فلا يبرا بقبضه
وحده قال واذا وكل الرجل رجلا بدينه فهو وكيل في قبضه استحسانا وفي القياس ان يكون
الوكالة باطلة وجه القياس ان الموكل وكله بامر مجهول لا يعرف مراده والوكالة بالمجهول باطلة
وفي الاستحسان يقع على القبض لان ادنى مراتب التوكيل بالشي ان يكون وكيلا بحفظه وما وراء ذلك
مشكوك فيه فلا يثبت بالشك قال واذا وكله بقبضه وابا ان يقبل الوكالة ثم ذهب فقبض
لم يبرا الغريم من الدين لانه لما لم يقبل الوكالة صار كالاجنبي وبقبض الاجنبي لا يبرا الغريم وللطالب
ان ياخذ دينه من المطلوب فان اخذ منه فاراد المطلوب ان يرجع على الوكيل ان صدقه
انه وكله لا يرجع عليه وان كذبه او دفع اليه من غير تصديق ولا تكذيب او صدقه وشرط
عليه الضمان يرجع لما ذكرنا في كتاب الوديعة قال ولو قبل الوكالة ثم اخرجه الموكل
من الوكالة ولم يعلمه بذلك فهو على وكالته وهذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي رحمه
الله يصح العزل من غير علم الوكيل وقد قدمنا هذه المسئلة وان اخبره بذلك رجل ان كان
المخبر رسولا عن الموكل انعزل الوكيل سوا كان الرسول حرا او عبدا صغيرا او كبيرا لان الرسول
ينقل كلام المرسل فصار كان المرسل حضر بنفسه وعزله وان عزله مشافهة انعزل وان كان
غير عدل وان اخبره بالعزل ولم يكن رسولا له ان كان المخبر اثنان انعزل الوكيل سوا كانا عدلين
او غير عدلين وان كان المخبر رجلا واحدا ان كان عدلا ينعزل بالاتفاق وان كان غير عدل
اختلفوا قال ابو حنيفة لا ينعزل وقال ابو يوسف ومحمد ينعزل وروى الحسن ابن زياد
عن ابي حنيفة انه قال لا يخرج من الوكالة ما لم يخبره رجلان او رجل وامراتان وهو قول الحسن
وزفر قياسا على ساير الاحكام لابي حنيفة ان قول الواحد لا يكون حجة في الاحكام ولا في
الزيادات فصار وجوده وعدمه سوا لهما انه لو اخبره اثنان انعزل وان لم يكونا عدلين
فكذلك الواحد وتبين بهذا ان العدالة ليست من شرطه ولانه في الابتدا لو اخبره واحد
بالتوكيل كان له ان يباشر العقد وان لم يكن عدلا كذلك في الانتها قيل له ليس هذا كما
لو اخبره اثنان وهما غير عدلين لان انضمام احدهما الى الاخر يحل العدالة في الاول

بلغا مبلغ الشهود فقويت حالهما في انفسهما بالعدد فصار كما لو اقترنت بالعدالة الا ترى ان
اثنين لو اخبراه بان الما نجس والاخر اخبره بان الما طاهر كان خبر الاثنين بالنجاسة اولى بالطهارة
اولى كما لو كان احدهما عدلا والاخر فاسقا وليس هذه الحالة الا ابتدا لانه لا فرق بينهما عند التحقيق
لانه اذا اخبره في الابتدا واحد غير عدل بالوكالة كان بالخيار ان شا قبل وان شا لم يقبل
فاذا تصرف فيه فقد صدقه فعرضه من مسئلتنا انه لو صدقه الوكيل لو صدقه العزل بلا خلاف
انما الاختلاف فيما اذا لم يصدقه قال وان كان رب الدين وكله بقبضه بحضرة من المطلوب
فان المطلوب يبرا بالدفع حتى ياتيه الخبر انه اخرجه من الوكالة على ما ذكرنا من الاختلاف
في المخبر قال واذا ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب او ذهب عقله ثم اسلم او رجع اليه
عقله فهو على الوكالة وقد ذكرنا هذه المسئلة في صدر الكتاب في المجنون اذا افاق وفي ردة
الوكيل اختلاف قال والوكيل بقبض الدين اذا وهبه الغريم وابراه منه او اخره او اخذ منه
الرهن لا يجوز لانه خالف امره لانه امره بقبض الدين وكذلك لم يامره بالهبة والابرا وليس هذا كالوكيل
بالبيع اذا اخذ بالثمن رهنا انه لا يجوز لان قبض الثمن من حقه بدليل انه لو عزله عن القبض لا ينعزل
واما ها هنا القبض من حق الموكل بدليل انه لو عزله انعزل فلما كان الموكل من حق الموكل وقد امره
بقبض شي خاص فليس له ان يقبض غيره وكذلك الوكيل بالبيع اذا ابرا عن الثمن او اخرها في قول ابي حنيفة
ومحمد ويضمن على ما ذكرنا في كتاب البيوع وان قال هذا الوكيل قد بري الي منه فهذا اقرار
منه بالقبض ويصح ذلك لانه ذكر براءة ابتداؤها بالمطلوب وانتهاؤها الى الطالب ولا يكون ذلك
الا بالقبض الا ترى ان المكفول له اذا قال للكفيل برئت الي كان للكفيل ان يرجع على الاصيل كانه
اقر بالقبض منه وكذلك ان قامت عليه البينة بهذا القول على هذا المعنى ولو ان الوكيل
بالقبض اخذ من المطلوب كفيلا بالمال جاز بخلاف الرهن لان في الارتهان استيفا وهو لم يومر
بقبضه واما الكفالة فليس فيها استيفا وانما ذلك استيثاق بالدين فجاز وان اخذ كفيلا على ان
ابراه لم يجز البراءة عليه لما ذكرنا قال واذا وكل قليل او كثير هو له فهو وكيل بالحفظ وليس بوكيل
في تقاضي ولا شرا ولا بيع لان ادنى مراتب الوكالة هو الحفظ والزيادة لا يثبت بالشك وقال
ابن ابي ليلى يجوز لانه عموم لم يخص قال ولو وكله يقاضي دينه بالشام فليس له ان يقاضي
دينه بالعراق لانه خص الوكالة قال واذا وكل الذمي المسلم يقاضي خمر له على ذمي كرهت للمسلم
ان يقبض ذلك ولو فعل فهو جايز والمطلوب منه بري وانما يكره لان المسلم مامور بالاجتناب
عن الخمر لقوله تعالى فاجتنبوه لعلكم تفلحون الا انه اذا قبض بري المطلوب لانه امر بنقلها
من مكان الى مكان ولا فساد في نقلها الا انه يكره لما ذكرنا وكذلك لو كان الخمر وديعة كان الجواب
هكذا لما ذكرنا قال واذا قال الرجل للرجل اقض عني فلانا من مالك الف درهم حتى اقضيكها
فقال المامور دفعتها الى فلان وكذبه فلان وصدقه الامر فان الطالب ياخذ الامر من ماله
ولا شي للمامور على الامر وانما قلنا ان القول قول الطالب وله ان ياخذ دينه من المطلوب لانه
ينكر الاستيفا وتصادقهما لا يصح في حقه وليس للمامور ان يرجع على المطلوب بشي وليس له ان يحلف
عليه فيقول انك صدقته في الدفع واقرارك في حق نفسك لا يجوز لان المطلوب يقول له اني
امرتك بالقضا والقضا علامة وهي سقوط المطالبة عني ولم يسقط المطالبة ولانه كذب في

تصديقه فبطل **قال** واذا وكل الوصي وكيلا بدفع دين على الميت او وصية الى صاحبها فهو جائز
لان ولاية الوصي ولاية عامة لانه يقوم مقام الميت فكان له ان يوكل غيره بخلاف الوكيل
انه لا يوكل غيره لان الوكيل يتصرف بالاذن لا بالولاية الا ترى انه ينعزل بانقطاع اذن الموكل
بالموت والموكل انما اذن له خاصة دون غيره الا اذا قال ما صنعت من شيء فهو جائز فحينئذ له ان
يوكل غيره فصار الوصي كالوكيل المفوض وللوكيل المفوض ان يوكل غيره **قال** وكل وكيل سميناه في
هذا الكتاب دفع بغير شهود ولم يثبت براءة فلا ضمان عليه وهو مؤتمن الا ان يكون الوكيل قال
لا ادفع الا بشهود فان كان قاله فهو ضامن اما اذا لم يقل لا يدفع الا بشهود كان القول قوله لانه
امين في ذلك والقول قول الامين مع اليمين فان كان قال له لا تدفع الا بشهود ثم دفع بغير شهود
فهو ضامن لانه خالف امره وهذا الامر مفيد موجب لضمانه وكذلك لو قال لا تدفع الا بمحضر من
فلان فدفع بغير محضر منه فهو ضامن لان هذا التخصيص مفيد لانه ربما تمس الحاجة الى الشهود
بالدفع لوقوع المنازعة في ذلك فان قال الوكيل قد دفعت بالثلاثة وجحد الطالب ولم يكن
للوكيل شهود الا قوله فلا شهادة وكان الوكيل بريا من الضمان بعد ان يحلف على ذلك لانه مؤتمن على
ذلك وينكر وجوب الضمان فكان القول قوله في ذلك **قال** ولو وكله بدفع مال لفلان عليه فارتد
الوكيل ثم دفع اليه جاز هذه المسئلة على وجوه اما ان يرتد الوكيل او الموكل او الطالب فاما
اذا ارتد الوكيل فالوكالة على حالها وجاز دفعه وليس هذا كتصرفه في مال نفسه ان تصرفه
في مال نفسه موقوف في قول ابي حنيفة لان تصرفه في مال نفسه لحق ملكه والملك عن المرتد
زائل زوالا موقوفا على ما ذكرنا في تلك المسئلة فاما تصرفه في مال الموكل بحق الاذن واذنه
قائم الا ترى انه لو امر المرتد بان يدفع ماله الى فلان جاز ولو ارتد الموكل فان دفع الموكل بعد
ما لحق الموكل بدار الحرب فدفعه باطل في قولهم جميعا ويضمن سواء علم الوكيل او لم يعلم كذلك
هاهنا وان يلحق بدار الحرب لم يجز دفعه وصار كدفعه اليه بعد موته في قول ابي حنيفة وعندهما
يجوز دفعه وهكذا كاختلافهم في سائر العقود فان قال للوكيل دفعت قبل ان يقتل او قبل
ان يرتد كان القول قوله ولا ضمان عليه لانه امين في ذلك وينكر وجوب الضمان على نفسه فكان
القول قوله ولو ان الطالب ارتد ودفع اليه الوكيل في قول ابي يوسف ومحمد يجوز دفعه واما
على قول ابي حنيفة ان كان الوكيل علم انه لا يجوز دفعه اليه فانه يضمن وان لم يعلم لا يضمن وان
كان علم بارتداده وليس هذا بمنزلة ارتداد الموكل لان الموكل لما ارتد فقد انعزل الوكيل عن
الوكالة واما ارتداد الطالب لو لم يعزل الوكيل عن الوكالة لان الموكل على حالة الا ان الطالب لما
ارتد لم يجز قبضه فاذا علم انه دفعه لا يجوز فقد قصد الخلاف وان لم يعلم ان دفعه لا يجوز لم
يضمن لانه لم يقصد الخلاف **قال** وان دفع الموكل المال الى المطالب ثم دفع الوكيل المال
الذي معه فهذا على وجهين ان كان يعلم بدفعه يضمن وان كان لا يعلم لا ضمان عليه لان
الموكل لما دفع المال فقد جحد الوكيل عن الدفع فان كان الوكيل يعلم بذلك صح الحجر وان كان لا يعلم
لا يصح الحجر فقال في كتاب الزكوة اذا اذن كل واحد من المتفاوضين صاحبه ان يؤدي الزكاة عن
نفسه فادى احدهما ثم ادى الثاني عن نفسه وعن صاحبه الزكوة فان الثاني ضامن لحصة الاول
علم بدفع الاول او لم يعلم في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يضمن علم بدفع الاول او لم يعلم وكلهم فرقوا

بين هذه المسئلة وبين مسئلة الزكاة اما ابو حنيفة ساوى بينهما فيما اذا علم انه يضمن وفرق بينهما
فيما اذا لم يعلم **قال** هاهنا انه لا يضمن وفي مسئلة الزكوة يضمن ووجه الفرق له في ذلك وهو ان في
مسئلة الزكوة امره باداء الزكوة فاذا اداها بنفسه سقطت عنه الزكوة وتبين ان الثاني اداه عنه
غير الزكوة فصار مخالفا متلفا ماله بالاداء لانه لا يتمكنه الاسترداد والاسترداد بعد الاداء
واما في مسئلتنا هذه لم يتلف عليه ماله بالقضاء لان القضاء يحتمل النقض والرد فلم يصر متلفا عليه
ماله فلا يضمن واما هاهنا سوى بين المسئلتين فيما اذا لم يكن يعلم انه لا يضمن وفرقا بينهما فيما اذا علم
فقالا هاهنا يضمن وفي مسئلة الزكوة لا يضمن ووجه الفرق في ذلك وهو في مسئلة الزكوة امره بالتصدق
وقد وجد منه التصدق لان الوكيل لا يملك الا الدفع لا غير فاما سقط الفرض انما يكون بنية
الامر والوكيل لا يملك ذلك فلم يصر مخالفا فلا يضمن واما في هذه المسئلة امره بان يدفع اليه على وجه
قضاء الدين وتبين انه لم يقض دينه فصار مخالفا فيضمن **قال** وكذلك لو كان الطالب وهب
المال للمطلوب ثم دفعه اليه الوكيل فلا ضمان على الوكيل اذا لم يعلم وان علم ضمن لما ذكرناه فان لم يعلم
ولم يضمن كان للموكل ان يرجع على الطالب بالمال لانه اخذ المال بغير حق فلو دفعه الوكيل وهو يعلم
بذلك وضمن رجع الوكيل على الذي قبضه لانه تبين انه قبض بغير حق **قال** ولا يجوز ان يكون
الواحد وكيلا للمطلوب في القضاء ووكيلا للمطالب في الاقتضاء لان الشخص الواحد لا يصلح ان يكون
قاضيا مقتضيا ومسلما متسلما لما فيه من التضاد والتنافي **قال** والوكيل بالتقاضي والنقض
جائز الا برضا ان كان الموكل حاضرا او غائبا او مريضا وليس هذا بالتوكيل بالخصومة لان رضا
الخصم شرط لصحته في التوكيل في قول ابي حنيفة وليس بشرط لصحة التوكيل بالتقاضي والفرق
بينهما انه لا ضرر للخصم من نفس التقاضي لان تقاضي الوكيل بمنزلة تقاضي الموكل ولا فرق واما
في التوكيل بالخصومة يلحقه الضرر لان الناس يتفاوتون في الخصومات والضرر منفي بالخبر
قال فان مات المطلوب فالوكيل على وكالته في تقاضي ذلك في حال الميت لان الموكل على
حاله لم يمت ولم يعزله عن الوكالة وموت المطلوب لا يقتضي له ولو مات الموكل انعزل
الوكيل بموته لانقطاع تدبيره واذنه بزوال ولايته بموته فلو ان الوكيل قال قد كنت قبضت المال
في حال حياة الموكل ودفعته اليه لم يصدق على ذلك لانه اخبر ان حالة العجز واضافه الى حالة
الاذن والعجز عليه لا يصح قوله الا بحجة ويرجع ورثة الطالب على المطلوب لانهم قاموا مقام
الطالب ولا يرجع الطالب على الوكيل ان كان صدقه وان كذبه ودفع من غير تصديق ولا تكذيب
او صدقه وشرط الضمان عليه كان له ان يرجع عليه على ما ذكرنا في الوديعة **قال** فان لم
يمت ولكنه احتال بالمال على اخر وان المطلوب منه لم يكن للوكيل ان يقتضيه من المحتال عليه
ولا من الاول لانه لم يوكله بقبض المال من المحتال عليه وعاد المال على الاول فالوكيل على وكالته
فان الدين عاد اليه فسخا لا ملكا جديدا فعادت الوكالة ايضا لان البراءة وقعت بشرط سلامة
المقبوض فاذا لم يسلم عاد غير الدين اليه خلاف ما لو ادى به دينا مستقبلا ان الموكل لا يتقاضاه
لانه دين حادث ولم يوكل بتقاضي هذا الدين **قال** ولو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب
فاستحق من يده او رده بعيب بقضاء قاضي هذا لقبض او بغير قضاء قبل القبض لو كان فالوكيل على وكالته
وكذلك لو كان قبض وصفا دموحدها زيوفا لان البيع انفسخ بينهما وعاد الدين الى حاله فعادت الوكالة

قال ولو اخذ الطالب منه الكفيل لم يكن للوكيل ان يتقاضى من الكفيل قال الشيخ رضي الله عنه
هذه المسئلة على وجهين ان كان اخذ الكفيل بعد الوكالة فليس للكفيل ان يتقاضى الكفيل لان الدين
حدث على الكفيل بعد الوكالة فليس له ان يتقاضاه وان كانت الكفالة قبل الوكالة كان له ان
يتقاضاه لانه وكله بقبض الدين من الاصيل والوكيل قام مقامه في الالزام فله ان ياخذ منه
قال ولو قال الطالب لرجل اذا احل مالي على فلان فتقاضه او قال اذا قدم فتقاضه واقبض ما عليه
كان جائزا لان هذا التعليق الاطلاق بالخطر وذلك جائز في الطلاق والعتاق وكذلك اذا قال له اذا
ادنته شيئا فانت وكيلي في قبض ما عليه لهذا المعنى قال ولو قال انت وكيلي في قبض كل دين لي وليس
له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيلا في قبضه لان كل كلمة عامة يتناول الموجود والحادث
جميعا قال ولو قال اذهب فتقاض دينا على فلان فهو وكيل في القبض وليس بوكيل في الخصومة لانه رسول
حيث قال اذهب فتقاض من ديني وليس بوكيل والرسول لا يملك الخصومة وانما هو مامور بالنقل من مكان
الى مكان فيدفعه اليه فيقبضه والا فلا قال ولو كتب في ذكر الحق ومن قام بهذا الحق فهو ولي ما فيه وهو
وكيل في قبضه لم يكن هذه الوكالة بشيء لان هذا توكيل انسان مجهول وذلك باطل قال ولو كتب فيه
ان فلانا وكيل في قبض هذا الحق كان جائزا لان الوكيل معلوم مختار الموكل قال ولو وكله بقبض
دينه على رجل فقبضه كان بمنزلة الوديعة عند الوكيل لان الوكيل امين في ذلك المال ولو وجدها
زيوفا او ستوقة فردها في القياس ينبغي ان يضمن ولكنا استحسن ان لا اضمنه وهذا القياس والاستحسان
في الزيوف والنبهرجة خاصة فاما في الستوق والرصاص فلا يصح هذا الجواب لان في الستوق
ولو ردها لا يضمن قياسا واستحسانا لانه ليس من جنس حقه وليس بدراهم فلم يقبض من حق الموكل شيئا
فاذا ردها لم يضمن قياسا واستحسانا واما في الزيوف فالقياس ان يضمن لانه صار قابضا للموكل ووقع
الملك له وخرج الوكيل من الوسط لان ذلك من جنس حق الموكل وصار يد الوكيل كيد الموكل ولو دفعه الى
الموكل لم يكن له ان يردها كذلك هاهنا وفي الاستحسان لا يضمن لانه لما وكله بقبضه فقد وكله
بقبض ما له عليه وهو موجب العقد وموجب العقد هو الجياد فما لم يكن موجب العقد فالامر قائم
قال وان وكله يتقاضى حنطة له على رجل فقبضها فوجدها عيبا فردها فهو جائز لانه لم يقبض
موجب حقه وان لم يكن فيها عيب فاستاجر لها حمالا لم يجب الاجر على الامر الا ان يكون في المصر فاستحسن
ان اجعله عليه فانه استاجره بغير اذنه فكان متبرعا في ذلك الا اذا كان في المصر في موضع
يكون المؤنة فيه قليلا فلا ضمان عليه لانه اذا كان في المصر فهو مامور بالاستيجار من وجه
العرف قال فان وكله بقبض دين او غنم فقبضهما وانفق عليها في رعيها من كسوة الرقيق
وطعامهم وحملانهم فهو متطوع في ذلك لانه لم يامر بذلك فيجوز ان يرفعوا النفقة على قيمة
الرقيق وان وكله بقبض دين له على ان الوكيل لواحد او مكاتب لو امة او عبده فقال الوكيل
قد قبضت الدين وهلك فكذبه الطالب فالقول قول الوكيل وذكر في كتاب المأذون ان
رجلا لو وكل رجلا بقبض دين له لا يجوز وجوز الوكالة فصار في المسئلة روايتان وجه
تلك الرواية ان العبد ملكه وفي ذلك تخليص دينه لنفسه ولا يجوز ان يكون وكيلا
لا يقبض المال في ملكه كما لا يجوز ان يكون وكيلا يقتضي الدين من نفسه وجه هذه
الرواية ان الوكيل انما يكون متهما لو لم يكن باذن له الموكل فاذا اذن له الموكل ارتفعت التهمة

الا ترى ان رجلا لو وكل رجلا بان يبيع شيئا فباع من عبده او مكاتبه لم يجز ولو ان المولى اذن
له ان يبيع من مكاتبه جاز لانه لما اذن له بذلك فقد ارتفعت التهمة الا ترى ان رجلا لو
وكل رجلا بان يبيع شيئا فباع من عبده او من مكاتبه لم يجز لذلك هاهنا قال بعضهم اراد
به مكاتبه الولد وعبد الولد ولم يرد به عبد نفسه وقال بعضهم اراد به عبد نفسه وقد
ذكرنا انه وجه ذلك بان كان الوكيل عبدا فقال قد قبضت من مولاي ومن عبد مولاي
فهلك مني فهو مصدق من امضاء وهذا في الروايات كلها لان العبد ممن هو في قبض الدين
من مولاه لانه لا يملك مال مولاه فكان الوكيل ابن الطالب والمطلوب فكذلك ذكرها
قال وان وكل غيره بان يلزم رجلا بمال له عليه لم يكن وكيلا بالقبض لانه وكله بالملازمة
دون التقاضي قد يتقاضى والملازمة ليست بعبارة عن القبض وليس الوكيل بالتقاضي لان
التقاضي لا ينتهي الا بالقبض وكلف الوكيل بالتقاضي بالقبض قال واذا وكل المسلم مرتدا
بقبض دينه فقبضه او لم يقبضه وهلك منه ثم قتل على ردته جاز قبضه لان المسلم
من اهل التوكيل والتوكيل من اهل القبض وكذلك ان كان حربيا فقبضه ثم لحق بدار
الحرب قال ولو وكل رجلا بقبض دينه على فلان وامره ان لا يقبضه كله الا دفعة لم
يجز قبضه على الامر وكان للامر ان يرجع على الغريم بحقه كله لانه خالف الامر لانه
نهاه عن قبضه الا جملة وكذلك لو قال له لا تقبض درهما دون درهم فقبض شيئا دون
شيء لانه يخالف الامر ولو وكله بالقبض مطلقا فقبض البعض دون البعض جاز وليس
هذا كالوكيل بالشرى الا اذا اشترى بعضه كان مخالفا وكذلك الوكيل بالبيع على مذهبهما
والفرق بينهما انه ادخل على الموكل في مسئلتنا هذه في قبض البعض واما في الشرى يلحق الموكل
الضرر في قبض البعض وكذلك الوكيل بالبيع على مذهبهما وعوض تلك المسئلة من مسئلتنا
ان لو وكله مع شيء مما يكال او يوزن او شرائه فباع او اشترى بعضه جاز لانه لا ضرر
على الموكل قال واذا ادعى الرجل ان فلانا وكله بقبض دينه على هذا فلم يقر الغريم به
ودفع المال اليه على الانكار ثم اراد ان يسترده منه لم يكن له ذلك لان المطلوب لما دفع
المال الى الوكيل قطع الخصومة عنه وقد بان مقصوده وصار كذلك بمنزلة الصبر فليس
له ان ينقض دفعه ما لم يظهر فساد قبضه فان حضر الطالب وجحد الوكالة كان للطالب
ان ياخذ المال من الغريم وللغريم ان يرجع على الوكيل لانه ظهر فساد قبضه فله ان ياخذ
المال ان كان قائما ويضمنه ان كان مستهلكا وقد ذكرنا هذا على الوجه اوجه
وان اقر المطلوب بالوكالة ثم اراد ان لا يدفع المال اليه لم يكن له ذلك بخلاف ما لو كان
في يده وديعة فاقر بالوكالة ثم امتنع عن الدفع لا يجبر على الدفع والفرق بينهما ان
الاقرار بالعين لانه اقر على غيره فله ان يمتنع عن الدفع وقال الرازي للدائن يمتنع
عن الدفع في الدين ايضا وقاسه على العين والفرق ما ذكرنا وان لم يقر به المطلوب
بذلك وطلب الوكيل يمينه بالله ما وكلني كان له ان يحلفه لان الاستحلاف فاستحلف
يجوز ان يكل فيصير مقرا ويحلف على العلم لانه يحلف على فعل غيره فان حلف برئ
وان نكل قضيت عليه بالمال للوكيل ثم اذا احضر الطالب وانكر الوكالة وحلف كان له

ان يأخذ بما له من الغريم وفي رجوع الغارم على الوكيل ما ذكرنا ولم يذكر في ظاهر الرواية اختلافا
وذكر الخصاف ان على قول ابي حنيفة لا يحلف وعندهما يحلف ولو اقر المطلوب بالوكالة وانكر الدين
فلا خصومة بينهما ولا يمين بالاتفاق قال واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم فقال ادفعها
الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبسها عنده كان القياس ان يدفع الالف التي احتبسها الى الموكل
ويكون متطوعا فيما دفع او لادي استحسن ان اجيزه ووجه الاستحسان انه لما وكله فقد اقام مقام
نفسه في قضاء الدين فكان مطالبا بالمال ويطالب في وقت لا يكون المال عنده واذا كان مطالبا لا
يكون متبرعا كالوارث اذا قضى دين الميت من مال نفسه لم يكن متبرعا لهذا المعنى كذلك هاهنا قال
واذا دفع رجل الى رجلين الف درهم يدفعانها الى رجل فدفعها احدهما فهو ضامن للنصف من القياس
ولكني استحسن ان لا اضمنه وجه القياس ان الوكيل رضي بقضائهما ولم يرض بقضاء احدهما فلما قضاه
احدهما صار مخالفا في النصف فيضمن وجه الاستحسان ان من له الدين لو قبضها من احدهما من غير
ان كان جائزا لانه لما امرهما بالدفع امره ذلك الرجل بالقبض فاذا اقبض منهما جميعا جاز واذا قبضه من
احدهما كان اجوز قال وان قال خذ هذه يا فلان هذه الالف فاقضها فلانا او انت يا فلان وادفعها
الى فلان فايهما قضى جاز لانه وكل احدهما والوكالة امر في المستانف ويتعين ذلك بالقضا قال
ولو قال الرجل اقض عني هذه الالف فلانا او فلانا فايهما قضى فهو جائز لانه امره بالدفع الى احدهما
ويتعين ذلك باب الوكالة بالقضا في الرهن قال واذا دفع
الرجل الى الرجل متاعا فقال بعه وارتهن لي به رهنا ففعل فهو جائز لانه فعل ما امر فان
كان الرهن اقل من الثمن بما لا يتغابن الناس فيه فهو جائز في قول ابي حنيفة ولا يجوز عندهما لان الوكيل
اذن له بقبض الرهن مطلقا ولم يحصل له رهنا دون رهن وعلى قولهما يتبع امره على المعروف وليس من
المعروف ان يرتهن رهنا باقل من قيمته وهذا الى اختلافهم في الوكيل بالبيع قال ولو باعه ولم
يرتهن لم يجز لانه خالف امره لانه امره بشرط الاستيفا لان في الارتهان استيفا وقد خالف شرطه
وليس هذا كما لو قال له بع واشهد فباع ولم يشهد جاز بيعه لانه امره بشيئين بالبيع والاشهاد
وليس الاشهاد من البيع في شي لان البيع يتم قدومه فتركه لا يبطل امتثاله بامره وليس كالامر بالبيع
والارتهان لان الارتهان استيفا الثمن والبيع لا يتم الا باستيفا الثمن وقد شرط عليه هذا الشرط
فاذا خالف شرطه لم يجز قال وان قال بعه برهن ثقة فارتهن رهنا اقل منه بما لا يتغابن الناس
فيه فهو جائز وان كان بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لانه ليس من الوثيقة ان يرتهن لها بادي
الدين فصار مخالفا لامره وهذا في قولهم جميعا ولم يذكر انه لو باعه في هذا الفصل باقل
من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه على قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يجوز لانه لما امر برهن ثقة
فقد احتاط لنفسه فصار كانه امره بان يبيعه بمثل ثمنه فاذا خالف ذلك وجب ان لا يجوز قال
وان ارتهن رهنا ثقة وقبضه ثم رده الى صاحبه فهو ضامن من رده الرهن جائز والبيع جائز اما البيع
فلانه باع برهن ثقة كما امره اما الرد فانما جاز ويضمن وهذا ابا لبيع اذا وهب الثمن للمشتري جازت
هبته ويضمن فان كان الوكيل يملك ابطال الثمن وابطال حق القبض فكذلك اذا رد الرهن جاز ويضمن
واما على قول ابي يوسف فكذلك ورد فرق ابو يوسف بين هذه المسئلة وبين هبة الثمن قال اذا وهب
الثمن لا يجوز وهاهنا قال بالجواز وهو الفرق بينهما ان الثمن ملك الموكل فاذا وهب الوكيل الثمن ابطل حق

الموكل فلم يصح هاهنا امساك الرهن لهذا الوكيل وليس للموكل في ذلك حق ولا ملك فيصح ذلك منه الا انه يضمن
لانه اتلف عليه الوثيقة لانه يصير مستوفيا للدين بسبب هذه الوثيقة فلذلك يضمن ابو حنيفة ومحمد
قد فرقا بين هذه المسئلة وبين تلك المسئلة بحرف وهو ان في تلك المسئلة اذا قبض الوكيل الثمن ثم وهبه من
المشتري لم يجز هاهنا واذا رد الرهن بعد قبض الرهن جاز والفرق بينهما ان في تلك المسئلة ملك الموكل
ذلك المال بقبض الوكيل وصار كان الموكل هو الذي قبض بنفسه والتحق بسائر املاكه وهبة الوكيل
مال الموكل لا يجوز واما هاهنا الموكل لم يملك الرهن وانما قبضه الوكيل وثيقة لاستيفا الثمن وذلك
حق الوكيل فملك ابطاله قال وان وضعه على يدي عدل فهو جائز وعلى في الاصل وقال وضعه على
يديه وعلى يدي عدل سوا وهنا اذا قبض العبد لم المشتري لان الموكل لم يفصل بين ان يرتهن بيد
نفسه وبين ان يرتهن بيد العبد فالوجهان جميعا داخلان تحت عقد الوكالة فاما اذا قبضه ثم وضعه
على يدي عدل فانه يضمن لانه امانة في يديه بعدما قبضه وليس له ان يسلم الامانة الى غير صاحبها
وليس للموكل قبض الرهن لان قبضه من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد قال
واذا دفع الرجل مائة درهم فقال ان فلانا قل له ان فلانا اقرض هذه على ان تعطيه بها رهنا
وامرني ان اقبض الرهن منك فاتاه به ففعل وقبض الرهن فهو جائز وللامر ان يقبضه من الوكيل
قال الشيخ رضي الله عنه هذه المسئلة على وجهين اما ان يجعله وكيلا او رسولا فالوكالة ان
يقول له اقرضه وارتهن منه رهنا والرسالة ان يقول قل له ان فلانا اقرضك هذه المائة على ان
تعطيه رهنا وامرني ان اقبض الرهن منك ثم كل وجه على وجهين اما ان يكون هذا الوكيل اخرج
الكلام مخرج الوكالة عند الرهن او خرج مخرج الرسالة اما اذا وكله فان اخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة
الوكالة كما امره وقال اقرضتك هذه المائة وارهني بها رهنا جاز ذلك لان الموكل قد وكله وقد فعل
ما امره وحق امساك الرهن للوكيل لان احكام العقد ترجع اليه فهو الذي يرد الرهن ويقتضي الدين
ويكون بمنزلة الوكيل بالبيع والشرا وان اخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة كما لو قال ان فلانا يبعث
لك خذ هذه الالف قرضا وابعث الي رهنا جاز ذلك لان في الوكالة معنى الرسالة لان الوكيل
يمكنه ان يعقد عقدا لا يلزمه العهدة ويكون رسولا فيه بان يضيف العقد الى موكله فيجوز ذلك
فلا يلزمه العهدة هذا اذا كان الموكل جعله وكيلا واما اذا كان الموكل ارسله بان جا الى
المستقرض وبلغ الرسالة كما امره وقبض الرهن جاز ذلك ويكون حق القبض الى الموكل لان الرسول
لا يلزمه العهدة وانما عليه تبليغ الرسالة بحسب ان اخرج الكلام مخرج الوكالة يكون مخالفا
لان الامر ارسله رسولا وليست الرسالة وكالة والامر رضي بان يدفع المائة على شرط
ان يصل الرهن الى الامر وهو اخذ الرهن لنفسه فصار مخالفا وللامر ان يضمن الدراهم ان شا
الرسول وان شا القابض لانه لما خالف امره صار كانه دفع دراهم بغير امره ولو فعل هكذا
كان هو بالخيار ان شا ضمن هكذا كذلك هاهنا قال وان دفع اليه ثوبا يساوي عشرة دراهم
ووكله ان يرهنه له بعشرة ففعل وقبض العشرة فهو الفصل في التوكيل بالاستقراض الى الفصل
الاول كان في التوكيل بالاقراض وهذه المسئلة على وجهين ايضا اما ان يجعله وكيلا او يجعله
رسولا وكل وجه على وجهين اما ان يكون الوكيل اخرج الكلام مخرج الوكالة او مخرج الرسالة اما
اذا جعله وكيلا كما لو قال ارهن هذا الثوب واستقرض مائة درهم فاذا اخرج الوكيل الكلام

يخرج الوكالة بان قال اقرضني مائة درهم وخذ هذا الثوب رهنا وقبض المائة يكون الوكيل فالمائة
يكون للوكيل فان هلك الرهن في يدي المقرض ضمن الوكيل الاقل من قيمة الرهن ومن الدين وانما قلنا
ان الدين يكون على الوكيل لان الوكالة في الاستقراض باطل لانها لو جازت لبطل من حيث يصح
لان الوكيل اذا قبض كان له ان يحبس عن الموكل حتى يصل اليه مثله فلما كان له حق الحبس فالدين
الرهن لان الانسان انما يستقرض الشي لينتفع به ثم يرد مثله فاذا كان الموكل لا يصل اليه الا بعد ما
مثله لم يكن فيه فايدة والعاقل لا يشتغل بما لا يفيد فلما لم يجز الوكالة صار الوكيل مستقرضا
لنفسه ويضمن المرتهن جميع قيمة الرهن لانه لم يخالف امر الموكل بل يفعل ما امر به غير ان الحكم جعل
العوض للوكيل قائما لم يقصد الوكيل بخلاف ولم يضمن وانما يضمن الاقل من قيمته ومن الدين كما قلنا في
مستقرض الرهن اذا استقرض الرجل عبدا ليرهنه بدين نفسه فرهنه وهلك الرهن في يدي
المرتهن فان المستقرض يغرم الاقل من قيمته ومن الدين كذلك هاهنا الا ترى ان من وكل وكيلا
فان يبيع عبده بالف درهم وقيمته اقل من الالف فباعه الوكيل بيعا فاسدا بالف درهم وسلم
الى المشتري وهلك في يد المشتري فان المشتري يغرم قيمته وذلك اقل من الالف ولا يضمن الوكيل لما
لانه لم يخالف امر الموكل في الظاهر حيث باعه بالف كما امره وانما ظهر الفساد من طريق الحكم هو كذلك
هاهنا ولو ان الوكيل اخرج الكلام مخرج الرسالة كان قال ان فلانا يقول اقرضني مائة درهم وخذ
هذا الرهن جاز ذلك لما ذكرنا ان في الوكالة معنى الرسالة ويكون حق على الامر لان العهدة
لا يرجع على الرسول في هذا اذا جعله رسولا ان اخرج الرسول الكلام مخرج الرسالة جاز الرهن
للامر لما ذكرنا والعهدة على الامر فان اخرج الكلام مخرج الوكالة واستقرض منه فان استقراضه لنفسه
ويضمن الوكيل قيمة الرهن بالغة ما بلغت لان الوكيل خالف امر الموكل لان الموكل جعله رسولا وابراه
وامره بان يستقرض للامر وقد استقرض لنفسه فصار مخالفا لامره والامر بالخيار وان شاء ضمن
المقرض وان شاء ضمن المستقرض قيمة الرهن فان كل واحد منهما جان في حقه كمن غصب ثوبا من انسان
ورهنه عند رجل وهلك عنده فصاحب الثوب بالخيار كذلك هاهنا قال ولو وكله
ان يرهن له ثوبا بدراهم قرضا فذهب الوكيل فقال ان فلانا يقول لك اقبض هذا الثوب رهنا
واعطه كذا درهما فزاد شيئا مما له او نقص ففعل المقرض ذلك لم يكن الثوب رهنا لان الوكيل قد خالف
امره اما اذا زاد على ما سمى فان اخرج الكلام مخرج الوكالة صار استقراضه لنفسه وانما رضي الامر
بان يكون ثوبه رهنا بالدراهم التي امر ان يكون استكاله على الابراء اذا عجز الوكيل على استكاله فلما زاد
على ما امره به فقد خالف وكذلك ان اخرج الكلام مخرج الرسالة لان مقدار ما سمى له الموكل فقد
استقرض للامر وصارت الزيادة لنفسه فهذا هو الثوب بدينين دين نفسه ودين الامر فلما بطل
حصة نفسه جاز الباقي مشاعا ورهن المشاع باطل واما اذا رهنه باقل من ذلك فهو
مخالف ايضا اذا كان قيمة الثوب مثل ما سمى او اكثر وان كانت قيمته بمقدار ما رهن لا يكون
مخالفا وتفسير ذلك انه اذا امره بان يرهنه بعشرة وقيمته عشرة او اكثر رهنه بثمانية صار
مخالفا لان الامر رضي بان يهلك ثوبه بعشرة وما رضي بان يهلك ثوبه باقل منها وان كانت قيمته
ثمانية جاز ذلك لانه وان رهنه بعشرة فانه لا يهلك الا بثمانية فاذا رهنه بثمانية لم يكن منه
خلاف لان استكاله على الامر اليسر فان جاء الوكيل الى الموكل بدراهم مثل ما سمي له فاعطاه اياها فهي دين

عليه ولا يكون الثوب رهنا لان الرهن لما لم يصح فصارت الدراهم دينا بالعوض على الوكيل فاذا دفعها الى
الموكل صارت دينا عليه للوكيل فكان للمرتهن ان يضمن الوكيل ما قبض منه قال فان كان المرتهن صدقه
في الرسالة فالوكيل مؤتمن ان هلكت الدراهم في يده لم يضمن لانهما تصادقا انه امين في ذلك المال الا انه
لا يصدق على رب الثوب لان الامين مصدق في حق نفسه غير مصدق في حق غيره قال وان
قال الوكيل لما امرتني ان ارهنه لك بخمسة عشر وقال رب الثوب امرتك بعشرة فهذا والباب
الاول سواء والقول قول رب الثوب مع يمينه لان الاذن بالرهن يستفاد من جهته فالقول قوله
في كيفيته وكذلك لو قال امرتك ان ترهنه بعشرين قال واذا وكله ان يرهن له شيئا فلم يسم
ما يرهنه به فما رهنه به فهو جائز لان التوكيل مطلق وليس للوكيل ان يوكل به غيره ولا ان يسلط
المرتهن على بيعه لانه لم يرض براي غيره ولو وضعه الوكيل على يدي عدل كان جائزا لان الرهن في
يدي المرتهن وفي يدي العدل سوا ولو قال رب المال ما صنعت من شي فهو جائز كان للوكيل ان يوكل
غيره وكان له ان يسلطه على البيع عند حل المال لانه اجاز له ما صنع فاجاز الرهن فكان له ان يوكل
غيره في الرهن وكذلك ان يسلط على البيع عند حل المال لان ذلك ايضا من احكام الرهن وقد فوض
اليه ان رهنه وان يفعل به ما هو من احكامه بقوله ما صنعت من شي فهو جائز وان كان الوكيل
وكل وكيلا ليرهنه وقد قال له ما صنعت من شي فهو جائز فليس للثاني ان يسلط على بيعه لانه لم
يؤمر بذلك الا ان يفوض رب الشي ذلك اليه فاما تفويض الوكيل فلا يملك الثاني التسليط على البيع
قال ولو وكل الرجل رجلا ان يتعين له بدراهم في شرا شي معلوم واعطاه رهنا يرهنه فهذه المسالة
على وجهين اما ان يقول له ما صنعت من شي فهو جائز او لم يقل والعينة ماخوذة من العين فاذا
امره بان يتعين له دراهم صار كانه قال اشتر لي شيا بنسية ثم بعه بالنقد حتى تصير لي الدراهم
عينا فان قال له ما صنعت من شي فهو جائز كان للوكيل ان يشتري شيا ويرهن ما دفعه الامر ويبيع
الوكيل بدراهم وقوله في الاصل العينة للموكل يعني يكون ملكا للموكل ولا سبيل للوكيل عليها
يعني لا يكون الملك له ولكن له ان يبيعه لانه فوض اليه الوكالة عامة بقوله ما صنعت من شي
فهو جائز فللوكيل ان يشتري بالنسية وليس له ان يبيع بالنسية لان لو لم يقل ما صنعت من شي فهو
التصرف الى الشرا لان المشتري صار معينا للامر ولا يجوز بيعه بغير قال قيل قد
امر بان يتعين له الدراهم فلم لا يجوز له ان يبيعه حتى يتعين له دراهم في شي معلوم فانصرف
امره الى الشرا خاصة ولو كان الموكل امره بان يعين له دراهم ولم يزد على هذا ينبغي ان يجوز
بيعه وان لم يقل ما صنعت من شي فهو جائز فان اشتراه بالنسية الوكيل ثم حل الاجل كان المطالب
بالثمن هو الوكيل لانه هو العاقد واحكام العقد ترجع اليه فاذا قضى المال كان له حق قبض الرهن
لانه هو العاقد فلو هلك الرهن في يده لا ضمان عليه لانه امين في ذلك وله ان يرجع بما قضى على
الامر لانه اشتراه بامره فكان له حق الرجوع عليه قال ولو قال ان فلانا يقول له ان فلانا
يقول لك بعني خادمك فلانا الى سنة بالف درهم فبلغه الوكيل ذلك فقال فعلت ذلك فرجع
الوكيل فابلغ صاحبه ذلك فقال قد فعلت فرجع الوكيل الى البائع فاخبره بذلك فقال فلان قد
فقد وقع البيع بينهما فاذا قبض الامر الخادم فالمال عليه الى سنة ولا شي على الوكيل في ذلك وليس
للوكيل ان يقبض الخادم وذلك لانه في الابتدا لما اتاه وابلغ الرسالة واقام كلامه مقام كلام الامر

وصار لسانه لسان الآمر وصار كان الآمر هو الذي حضر بنفسه ولو قال للبائع بعني خادمك فقال
قد فعلت فقد وجد شطر العقد فلما رجع الوكيل واخبره بذلك فقال الآمر قد قبلت تم البيع
بينهما كما لو كان حاضرا وقال قبلت البيع ثم رجوع الوكيل الى البائع لا يفسد شيا وقع في الكتاب
رجوع الوكيل الى البائع زيادة والآمر هو الذي يقبض الخادم لان للعهدة لا ترجع الى الرسول
لانه لم يعقد بنفسه انما بلغ الرسالة لا غير فقام مقامه ولا شي على الوكيل من الثمن اجل الاجل
لان العهدة لا يلزمه **قال** واذا وكل الرجل الرجلين ان يرهنا له شيا بكذي وكذي فرهنه
احدهما بذلك لم يجز لانه لم يرض براي احدهما يرهنا له شيا وشرط له احدهما بيع الرهن
جاز الرهن ولم يجز البيع اما الرهن فلانهما اجتمعا عليه وحضر رايهما واما البيع فلا يجوز
لانهما لم يجتمعا عليه ولم يحضر رايهما واجتمعا في الشرط على البيع والتسليط والتسليط
على البيع يحتاج فيه الى الراي والمشورة هذا اذا لم يكن الموكل امرهما بالتسليط ولو كان الموكل امرهما
بان يرهناه ويسلطاه على البيع فسلطه احدهما على البيع فهذا على وجهين ان اخرجا الكلام مخرج
الرسالة وقالا ان فلانا استقرض منك كذي وكذي فنفعل ثم قال له احدهما قد امرنا ان نجعلك مسلطا
على بيعه اذا بدا لك وسكت الآخر كان للمرتهن بيعه لانه وكلهما جميعا بذلك وذلك مما يحتاج الى
الراي والمشورة وقد رضي برايهما ولم يرض براي احدهما ولا يصلح ذلك الا بعد اجتماعهما عليه
قال وان وكله ان يرهن له ثوبا بدراهم سماه فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الآمر ولم
يشترك الآمر لم يكن للمثوب رهنا لان الرهن لا يصلح الا بالقبض ولا يجوز ان يكون قابضا لنفسه
من نفسه لو رهن عند ابن له صغير وكذلك لو رهن عنده ولا دين عليه لان حق القبض عليه
ولا يكون قابضا عن نفسه لنفسه ويكون ما اعطاه الوكيل من الدراهم قرضا على الآمر لانه اقرضها
اياه والوكيل امين في الثوب لانه لم يخالف الآمر لانه رهن كما امره الا ان الفساد ثبت من جهة الشريعة
ولو رهن عند ابنه وهو كبير وعند من لا يجوز شهادته له جاز بالاتفاق اما على قولهما ولا يشكل
كما في الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يجوز شهادته له جاز بيعه عندهما وانما يشكل على قول ابي حنيفة
فان الوكيل بالبيع اذا باع من هولا لا يجوز بيعه عنده ولو رهن من هولا جاز عنده والفرق بينهما
ان في البيع تهمة لانه لا يماكسهم في العادة وفي الرهن لا تهمة فيه لانه لو هلك هلك بالاقل من
قيمته ومن الدين في الاحوال كلها وذلك لو رهن من مكاتبه او من عبد الماذون المديون لانه
لا ضرر على الراهن في ذلك هذا اذا رهن من مكاتبه او من عبده فان كان الوكيل عبدا ماذونا فرهنه
فان اخرج الكلام مخرج الرسالة وقال ان فلانا يقول لك خذ هذا الرهن واقرضني فانه يجوز ويبرى
فيه الماذون والمحجور لانه لغير كلام الامير نصا وكان الامير هو الذي استقرض ورهنه ان اخرج
الكلام مخرج الوكالة كما لو قال اقرضني وامسك هذا رهنا ان كان العبد ماذونا جاز وان كان
محجورا عليه وكان صبيا لا يجوز لما ذكرنا ان الوكالة من الاستقراض باطل فلما لم يجز الاستقراض لم يجز الرهن
اذا رهنه من اجنبي وان كان رهنه من مولاه وهو تاجر او محجور عليه فان اخرج الكلام مخرج
الرسالة جاز ايضا لانه لغير كلام الامير وان اخرج الكلام مخرج الوكالة فهو على وجهين ان كان عليه
دين جاز ذلك لان استقراضه صار للغرما وان لم يكن عليه دين صار استقراضه لمولاه فلا يثبت
فيه ولا يجوز **قال** واذا وكل الذمي المسلم ان يرهن له رهنا عند ذمي بخمر او يرهن له خمرا بدراهم

فهذا على وجهين كما ذكرنا في المسايل المتقدمة ان اخرج الكلام مخرج الرسالة كما لو قال ان فلانا يستقرض منك كذي
من الخمر واعطاك هذا رهنا فعقد ودفع الخمر اليه فهو جايز لما ذكرنا انه يعبر كلام الذمي فصار قوله
كقول الذمي وكانه كلميا انه بجار كما لو حضر بنفسه وكذلك ان الخمر هو الرهن واما اذا اخرج الكلام
مخرج الوكالة كما لو قال اقرضني وخذ هذا رهنا لم يكن رهنا لان العقد يقع على الوكيل وهو مسلم
ولا يجوز للمسلم ان يرهن الخمر ولانه يرهنه كما لا يجوز بيعه وشراه **قال** واذا قال الرجل للرجل
ان فلانا نقل له ان فلانا يقول لك اقرضني الف درهم وامسك هذا العبد رهنا عندك فلما خرج
من عنده اشهد انه اخرجه من الوكالة ثم بلغ وكذا الوكيل حتى رهن العبد فان الرهن جايز لان الوكيل
لم يصح لان العلم من شرعه ولم يوجد وان لم ارسل اليه بذلك رسولا وكتب اليه كتابا برهنه بعد ذلك
لم يجز وهذا اذا بلغ الرسول الرسالة ووصل الكتاب اليه لان لسان الرسول لسان المرسل والكتاب
خطاب للغايب فان لم يصدقه المرتهن على العزل فالقول قوله لان اقرارهما في حق المرتهن لا يصح
الا اذا قامت البينة على العزل قبل الرهن باطل لان العزل ثبت بالبينة قامت عليه **قال**
وان كان رب العبد باعه او اعتقه او دبره او كاتبه او وهبه وسلمه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه
فالرهن باطل لانه تصرف في جميع ما دخل تحت عقد الوكالة وتصرفه نافذ لان ولايته اصلية وتم
من الولاية العدرفية فاذا نفذ تصرفه انعزل الوكيل حكما بما اشترى علم الوكيل وجهله كما لو مات الموكل
يعزل الوكيل علم او لم يعلم **قال** وان كان الموكل ثم افتكه ولم يعلم الوكيل بذلك حتى رهنه لم يجز
لانه تصرف في جميع ما دخل تحت الرهن مما يزال للوكيل فلا يعود الوكالة الا بتوكيل جديد فان قيل
لما افتكه عاد الى الحالة الاولى ثم يعدا الوكالة وما الفرق بين هذا وبينهما اذا باعه ثم رد عليه
نسخا ان للوكالة يعود تعتل له الوكالة بينهما ان في البيع اذا فسخ البيع وعاد اليه جعل كان لم
يكن واما هاهنا اذا فسل الرهن تم الرهن ولم ينفسخ فصار كما لو باعه ثم اشتراه وكذلك لو وكل
اخر برهنه فرهنه بعد خروج الاول من الوكالة لما ذكرنا انه تصرف في جميعه باذن صاحبه وان
كان للوكيل رهنه ثم وكل المولى بعد رهنه ثم افتكه المولى ثم رهنه الثاني فهو جايز لانه لما وكل
الثاني لم يوجد بعد توكيله تصرفه فيما وكله به فلم يبطل وكالته **قال** وان رهن الوكيل عبد
الموكل باقتضي المرتهن الرهن او اجره اياه او باعه فالاجارة والبيع باطلا لانه لم يومن بهما واما
فان كان قد قال ان فلان يستقرض منك وقد رهنك هذا فاما قبضه فلا يصح وصرفنا من العبد
فيقضي على هذا انه كان رسولا بالرهن وقد خرج من التوسط لما بلغ الرسالة فصار كساير الاجانب
وان كان هو المستقرض والراهن فالمناقضة جايزة لان العقد وقع له فرجع ما كان من حقوقه
اليه وهو موتمن في العبد لانه لم يخالف وقد امنه صاحبه في العبد ولم يرض له ان يرهنه بايالات
صاحبه لم يرض بالرهن بانيا **قال** وان وكله برهنه ثم كتب عليه الشرى واقر الوكيل والمشتري
انه رهن وانه انما كتب الشرى سمعة فهو رهن فالاستحسان وفي القياس لا يكون رهنا وهو قياس
وجه القياس انه لما كتب الشرى فقد خالف لانهما لو تجاحدا بعد ذلك المواضعة اخذ القاضي
بالعقد الظاهر وهو البيع دون المواضعة التي كانت في الباطن فيودي ذلك الى الحاق الضرر
بالموكل فاذا كان يودي الى هذا لم يجز الرهن وجه الاستحسان ان العادة قد جرت بين الناس
انهم يعقدون عقد البيع احتياطا للمرتهن فاذا فعل ما يفعله الناس لم يكن مخالفا **قال** وان

وكله ان يرهن عبداً له بالف درهم فقال قد رهنته عند فلان وقبضت منه المال وهلك ودفعت
اليه العبد واما قلت له اقرضني انا فانه ارسلني اليك بذلك وبذلك امرني الموكل فصدقه والمرتهن
وقال الموكل لم يقبض لي هذا القرض ولم يرهن العبد فالقول قول الموكل مع يمينه هذا في ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف انه قال القول قول الوكيل لان الوكيل امين ولسان الوكيل كلسان الامين وجه ظاهر الرواية
ان الامين مصدق في براءة نفسه غير مصدق في ايجاب الضمان على غيره والوكيل هاهنا يروم ايجاب الضمان
على غيره وهو الموكل واستحقاق الرهن عليه من غير بدل نال وله فلا يصدق ولا يكون رهناً ولا يلزمه
الدين وبمثله لو كان الوكيل هذا الذي يستقرض المال ويرهن العبد وبذلك امره رب العبد كان المال
عليه دين دون الموكل وكان العبد رهناً بالمال لما ذكرنا ان الوكالة بالاستقراض باطل وكان
القرض للوكيل والعبد رهن لان رب الدين رضي ان يكون العبد رهناً بدينه قال واذا اذن
الوكيل للمرتهن في ركوب الرهن او استخدامه فتعطل فهو ضامن له لان الوكيل لا يملكه ولا يملك اذنه
لغيره وصار غاصباً قال وطعام الرهن وعلفه على الموكل ان كان الوكيل استقرض المال لنفسه
وكذلك بيع البستان واجر راعي الغنم لان الملك للموكل وانما صار رهناً بدينه فكانت النفقة عليه

باب الوكالة في قبض الوديعة والعارية

قال واذا وكل الرجل
وكيلاً بقبض امانة له في يدي رجل فقال الذي قبله دفعتها الى الموكل فالقول قوله لانه امين في
ذلك المال فكان القول قوله في براءة نفسه وكذلك اذا قال دفعتها الى الوكيل فهو مصدق
في براءة نفسه لان الامين يصدق في براءة نفسه ولا يصدق في ايجاب الضمان على غيره
قال وان وكل رجلين بقبض عبد له وديعة فقبضه احدهما بغير امر الاخر فهو ضامن ولا
يجوز قبضه لان الموكل لم يأتمن احدهما دون الاخر وان قبضاه جميعاً جاز لانه امرهما بذلك
ولو وضع احدهما عند الاخر وهلك عنده لا ضمان عليه لانهما امرا بحفظه ولا يمكنهما الاجتماع
في موضع واحد للحفظ ولا بد من المهاياة ليكون مرة في يد هذا ومرة في يد هذا فكان
كل واحد منهما مأموراً بالدفع الى صاحبه هذا اذا كانت الوديعة مما لا يقسم وان كانت الوديعة
مما يكال او يوزن فاودع احدهما صاحبه ضمن الدافع نصيبه عند ابي حنيفة ولا يضمن عندهما
وقد ذكرنا الاختلاف في موضع اخر ولو اودعاه اجنبياً ضمنا لانهما دفعاها الى من استحفظ منه
لان المودع له ان يودع من في عياله قال وان وكلا بقبضه رجلاً اجنبياً فقبضه فالذي
كان عنده ضامن الا ان يصدق الوكيلين الدعوى لان الذي عنده دفع الى من استحفظ منه
الا ان يصل الى الوكيلين لانه وصل الى من امر بقبضه ولا ضمان على الوكيلين ان وكلا غيرهما
لان هذا اخر القول في ملك الغير فلا يوجب الضمان بخلاف ما لو قبضاه ثم اودعا اجنبياً ضمنا
لانهما دفعا مال الغير الى الغير بغير امر صاحبه فصارا غاصبين قال ولو وكل رجلاً بقبض
وديعة فقبض بعضها جاز لانه لم يخالف امره لانه لما امر بقبض الجميع فقد امر بقبض كل جزء
من اجزائها الا اذا امره ان لا يقبضها الا جملة فقبض بعضها ضمن لانه خالف امره ولكن في هذا
الامر فائدة فان قبض الباقي قبل ان يهلك الاول كان الهالك على الموكل لانه لما قبض الباقي قبل
هلاك الاول صار كانه قبض الكل جملة بخلاف ما لو هلك الاول وجب عليه ضمانه ثم قبض الباقي
لانه يقع الضمان عنه قال وان وكله بعبد له يدفعه الى فلان وديعة فاتاه فقال له

ان فلاناً استودعك هذا العبد فقبضه ثم رده على الوكيل فهلك عنده فلرب العبد ان يضمن ايهما شاء
لان المستودع لما قبله وقبضه فقد خرج الوكيل من الوكالة وصار كواحد من عرض الناس
ولو ان المستودع دفع الوديعة الى رجل من عرض الناس يضمن وكذلك هاهنا وهكذا ذكرها هاهنا وقال
يضمن ايهما شاء وهذا الجواب انما يستقيم على قولهما فاما على قول ابي حنيفة يجوز بان يقال ان الضمان
على المستودع خاصة ولا ضمان على الوكيل لان من اصله مودع ولا ضمان عليه وانما الضمان على
الاول خاصة كذلك هاهنا الوكيل صار مودع المودع فلا ضمان عليه عنده ويجوز ان يقال هذا
الجواب في قولهم جميعاً لان المودع لم يدفع اليه ليحفظه وانما دفع اليه على وجه فسخ الوديعة
فصار الوكيل ضامناً لانه يقبضه قبض الامانة قال وان قال له الوكيل قد امرتك ان تستخدمه
او تدفعه الى فلان ففعل وذلك العبد لم يضمن للوكيل شيئاً وان كان قد كذب ولكن المستودع
يضمن لانه امره بالاستخدام ودفعها الى اخر باطل لانه لا يملك العبد فبطل امره وهي استخدام
المودع للوديعة وكذلك لو دفعها الى رجل اخر وكل ذلك موجب للضمان فيضمن المستودع
ولا يرجع المستودع على الوكيل بشيء ولا يكون ذلك منه غروراً لانه لم يوجب ذلك عليه وانما يجب
الضمان بالغرور اذا وجب واعتبر هذا بالعارية اذا هلكت في يدي المستعير ثم استحق وضمن
قيمته لا يرجع بها الى المعير وكذلك كالهبة اذا هلكت في يدي الموهوب له ثم استحقت وضمن
قيمتها لا يرجع بها على الواهب لهذا المعنى كذلك هاهنا قال ولو وكله يقبض وديعة عند رجل
او عارية ثم هلك الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة لما ذكرنا من قبل ان موت الموكل يوجب عزل الوكيل
لموته ولم يعلم فان قال الوكيل كنت قبضتها في حياته وهلكت عندي او دفعتها الى الموكل
الميت فالقول قوله قال الشيخ رضي الله عنه هذه المسالة على وجهين اما ان صدقه الورثة
او كذبوه فان صدقه الورثة في القبض فالقول قول الوكيل مع يمينه على الهلاك كذا الدفع لانه
كان امينا فيه والقول مع اليمين ولا يمين على المودع لان الورثة اقر بقبض الوكيل ولو انكروا قبضه
فالقول قول المودع مع يمينه ولا يمين على الوكيل وانما كان القول قول المودع لانه قد عز الدفع
الى الوكيل الميت ولو ادعى الدفع كان القول قوله كذلك اذا ادعى الدفع الى وكيله قال
في الاصل وليس هذا كالدين اراد به المديون لا يصدق في براءة نفسه بقوله دفعت
الدين الى وكيل الغائب لانه لو قال دفعته الى الميت ما كان مصدقاً في براءة نفسه كذلك اذا
قال دفعته الى وكيله قال ولو وكل رجل عند رجل يقبض وديعة له عند مولاه او عند
غيره فباع المولى العبد او اعتقه او كانت امة فولدت فالوكيل على وكالته لانه لم يغير به ولم
يتصرف في الشيء الذي وكله بقبضه وانما التصرف حصل في الوكيل والتصرف في الوكيل
لا يوجب عزله قال وان وكل رجل رجلاً فقبض عبداً له عند رجل فقتل العبد خطأ فان
للمودع ان يأخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للوكيل ان يأخذ القيمة لانها كالثمن وانما قلنا
ان المودع يأخذ القيمة لان العبد في يده فكان له ان يأخذ العبد ان كان قائماً وقيمته
ان كان هالكاً وليس للوكيل ان يأخذ القيمة من المودع لانه مؤتمن بقبض العبد غير مؤتمن
بقبض الدراهم والدنانير ولو كان الوكيل قبض العبد ثم قتل عنده كان له ان يأخذ القيمة
وهو الان بمنزلة الاول لانه ارتهن فكان له ان يأخذ القيمة كالمودع في المسالة الاولى

قال ولو جنى على العبد جناية قبل ان ياخذ الوكيل فاخذ المستودع ارشها فللوكيل ان ياخذ العبد دون
الارش لانه امر بقبض العبد ولم يومر بقبض الارش كما في المسئلة الاولى انه ليس له ان ياخذ قيمة العبد
فكذلك لو كان المستودع اجره باذن مولاه لم ياخذ الوكيل الاجرة وكذلك مهر الامة اذا وطئت بشبهة
والمعنى ما ذكرنا انه امر بقبض هذا وما امر بقبض القيمة والارش والمهر قال ولو وكله بقبض
امة له او شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الام والولد جميعا لان الوكالة امر في المستانف والولد
صار جزوا من اجزائها في المستانف فكان له ان يقبضه تبعا للام وبمثله لو كانت ولدت قبل ان
يوكله بقبضها لم يكن للوكيل ان يقبض الولد لانه انفصل قبل التوكيل فلا يكون تبعا لها وقد وكله بقبض الام
ولم يوكله بقبض الولد والفرق بينهما ان الارش ليس من جنس الاصل لا دراهم ولا دنانير وقد يؤتمن
الانسان على قبض الجارية ولم يؤتمن على قبض الدراهم واما الولد من جنسها متولد منها فكان له
حق القبض وليس هذا كالوكيل ببيع الجارية بعد الوكالة ان ولدت الجارية انه لا يبيع الولد لان
البيع ازالة الملك فليس له ان يزيل ملكه عن الولد الا بامر صحيح به واما الوكالة بالقبض فليس فيها ازالة
الملك وانما فيها معنى الحفظ فلما امره بحفظ الجارية فقد امره بحفظ الولد معا كما قلنا في الرهن اذا رهن
نخلا فيها ثم دخل الثمر في الرهن ولو باع لا يدخل كذلك هاهنا قال وكذلك ثمر البستان بمنزلة
الولد انها لو اثمرت بعد التوكيل كان له حق قبض الثمرة وان كان الثمر موجودا قبل التوكيل لم يكن له
حق قبض الثمر كما في الولد والمعنى ما ذكرنا في الولد قال ولو كان المستودع باع الثمر على رؤس
النخل باذن رب الارض لم يكن للوكيل ان يقبض الثمن وكذلك ثمن ولد الجارية لانه لم يوكله بقبض ثمنه
وانما وكله بقبض العين قال وان كانت الوديعة مما يكال او يوزن ووكله بقبضها ثم استهلكها
رجل فقبض المستودع من المستهلك مثلها لم يكن للوكيل ان ياخذه في القياس ولكني استحسن ان ياخذه
فلا اراه مثل قيمة العبد وجه القياس انه وكله بقبض العين الاول وما وكله بقبض العين الاخر فليس له
ان يقبضه كما لو وكله بقبض العبد فقتل العبد وجه الاستحسان ان هذه امثلة ومثل الشيء كعينه
واذا ائتمنه على قبض شيء فقد ائتمنه على مثله بخلاف القيمة لانها من غير جنسه فلم يأتمنه عليها واشهد
في الاصل الا ترى لو اكلها المستودع كان للوكيل ان ياخذ منه مثلها قال واذا وكل الرجل
بقبض وديعة عند رجل فقبضها الموكل ثم اودعها اياه ثانيا لم يكن للوكيل ان يقبضها على كل حال علم او لم يعلم
لان الموكل تصرف في جميع ما دخل تحت عقد الوكالة فانعزل الوكيل علم او لم يعلم وكذلك لو قبضها الوكيل
اولا واودعها الى الموكل ثم ان الموكل استودعها للاول لم يكن للوكيل ان يقبضها منه لما ذكرنا ان الموكل
لما قبضها انعزل الوكيل حكما وان قبضها وهلكت عنده كان للموكل ان يضمن ايهما شاء ان شاء ضمن الوكيل وان شاء
ضمن المستودع لان كل واحد منهما جان في حقه القابض بالقبض والمستودع بالدفع فان ضمن الوكيل لم
يرجع على المستودع لان الضمان لحقه فعمل عمل لنفسه وان ضمن المستودع رجع على الوكيل على الوجه
التي نسوقها هكذا قال في الاصل واراد به ما ذكرنا في غير هذا الموضع من التكذيب والتصديق
والدفع من غير تكذيب ولا تصديق قال ولو وكله بقبض الوديعة فقال اقبضها اليوم فله ان
يقبضها غدا استحسن ذلك كانه قال اقبضها الساعة وجه الوديعة انه خالف امره لانه امره بقبض
اليوم فاذا اقبضه غدا كان مخالفا الا ترى انه لو قال له اقبضه غدا فقبضه اليوم كان مخالفا
كذلك هاهنا وجه الاستحسان ان ذكر اليوم للاستعجال في العرف والعادة فصار كانه قال اقبضها

الساعة ولان الوكيل اذا كان امينا في اليوم كان امينا في الغد لو دان الوديعة شيء في يد الى الغد
فيكون امينا في الوقتين جميعا قال ولو قال اقبضها بمحضر من فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز ذلك
لان المودع يملك دفعه الى صاحبه بغير محضر فلان كذلك يملك الدفع الى وكيله بغير محضره قال واذا
قبض رجل وديعة رجل فقال رب المال ما وكلتك وحلف على ذلك وضمنها لذا المستودع رجع المستودع
بالمال على القابض ان كان عنده بعينه فان قال قد هلك عندي او قال دفعت الى الذي وكلني وقد
صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء كان كذبه بالوكالة او لم يصدقه ولم يكذبه
كان له ان يضمنه وقد ذكرناها قال واذا وكل رجل رجلا بقبض دابة استعارها من رجل فقبضها
الوكيل وركبها فهو ضامن لها ولا يرجع بها على موكله لانه صار غاصبا لها بركوبها ولا يرجع بما ضمن على
موكله لان الضمان انما وجب عليه بجنايته بنفسه فلا يرجع به على غيره قال واذا وكل المكاتب
وكيلا بقبض وديعة له عند رجل ثم رد المكاتب في الرق فقبضها الوكيل فهو جائز وكذلك الدين لان
حق القبض للمكاتب بعد العجز فكذلك وكيله يقوم مقامه وكذلك العبد التاجر يحجر عليه لان حق القبض
له والعهدة عليه قال ولو وكل رجلان رجلا بقبض وديعة له وجعل له على ذلك اجرا مسمى
على ان يقبضها فاتيها فهو جائز لانه استاجره لعمل معلوم باجر معلوم وان كان دينا يتقاضاه
لم يجز الا ان يوقت له اياما وهذا بخلاف الوديعة لان مدة التقاضي مجهولة لانه ربما ينسبه
عليه القبض في ساعة واحدة وربما يعسر عليه ذلك فلا يمكنه القبض الا بعد المدة الطويلة
فان وقت الملك جاز لان يقطع الجهالة كما قلنا في الوكيل بالبيع اذا وكل رجلا ليبيع له شيئا
او يشتري له شيئا وجعل له اجرا فالاجارة فاسدة وان وقت له وقتا فالاجارة جائزة كذلك
هاهنا قال ولو وكله بالخصومة وجعل له اجرا كان فاسدا الا ان يوقت له اياما لان
مدة الخصومة مجهولة فان وقت له وقتا جازت الاجارة لارتفاع الجهالة قال واذا وكل
الصبي بدفع وديعة او دين او بقبضها كان جائزا لان الوصي يملك ان يفعل بنفسه فيملك ان يوكل
غيره

باب الوكالة في الهبة

قال ويجوز للواهب ان يوكل وكيلا
بالتسليم ويجوز للموهوب له ان يوكل وكيلا بالقبض وكذلك الصدقة لان الواهب يملك ان
يفعل بنفسه فيملك ان يوكل به غيره فكذلك الموهوب له قال واذا قبل وكيل الموهوب له
الوكالة بالقبض ومات الموهوب له وقد وكل الواهب وكيلا بالتسليم فابى ان يسلمه فخاصمه
وكيل الموهوب له واقام البينة ان ذلك الدار قد وكله بدفعها اليه فهو جائز ويجبر على دفعها
لانه اقام البينة ان حق القبض له قال وان ادعى يدعى في ذلك دعوى لم يكن واحد من
الوكيلين خصما في خصومة لان الوكيل بقبض العين ليس بوكيل في الخصومة على ما ذكرنا في صدر
الكتاب قال وليس لوكيل الواهب ان يرجع في الهبة وكذلك ان كان هو الذي وهبها باذن صاحبها
لانه وكله بالعقد ولم يوكله بالرجوع قال ولو اراد الواهب ان يرجع وهي في يدي وكيل
الموهوب له لم يكن له ان يرجع ولم يكن هذا الوكيل خصما له فيه لانه وكله بالقبض ولا بحج
النقض عليه قال ولو وهب رجلان رجلا دارا او عبدا ثم وكلا رجلا بدفعها اليه فهو جائز لانهما
يملكان ان يفعلا ذلك بانفسهما فيملكان توكيلا غيرهما بذلك وكذلك لو وكلا رجلين او وكل احد
منهما رجلا على حدة لهذا المعنى ولو دفعها احدهما الى الموهوب له جاز لان الموهوب له لو قبضها

بغير دفعهما اليه صح قبضه لانهما لما وكلاه بالدفع فقد سلطا الموهوب له على القبض فاذا انفرد بدفع
احدهما كان اجوز قال واذا وهب للذمي خمرا وخنزيرا فوكل الواهب بدفع ذلك الى الموهوب
له مسلما او وكل الموهوب له بقبضه مسلما فهو جائز لانه امره بنقلها من مكان الى مكان وللمسلم ان
ينقل الخمر والخنزير وانما منع عن التصرف فيهما الا انه يكره له ذلك لان المسلم يكره له مباشرة الخمر
والخنزير قال واذا وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها احدهما لم يجز لانه اقامهما مقامه في
القبض ولم يأتمن احدهما وليس هذا كما اذا وكل رجلين بالدفع فدفعه احدهما جاز لانهما لما وكلهما بالدفع
فقد سلط الموهوب له على القبض فانه قبضه بغير دفعهما كان جائزا فاذا قبضها بدفع احدهما كان
اجوز واما هاهنا سلطهما جميعا على القبض ولا يجوز قبض احدهما قال وان وكل وكيل الواهب غيره
بدفعها جاز وان وكل وكيل الموهوب له غيره بقبضها لم يجز الا ان قيل له ما صنعت من شيء فهو جائز
والفرق بينهما ان الموهوب له لو قبض من غير دفع احد كان جائزا لما قلنا فقبضه بدفع وكيل
وكيله اجوز واما وكيل الموهوب له بالقبض اذا وكل غيره بالقبض لا يجوز لانه رضي بقبضه ولم يرض
بقبض غيره الا اذا قال له ما صنعت من شيء فهو جائز لانه فوض الامر اليه فيجوز توكيله غيره كما لو جاز
قال واذا وكل رجل رجلا ان يهب هذا الثوب لفلان على عوض فيقبضه منه ففعل ذلك غير
ان العوض اقل من قيمة الهبة جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قولهما الا ان يكون احط من
العوض مقدار ما يتغابن الناس في مثله كالوكيل بالبيع لان الهبة بشرط العوض هبة في
الابتدا وبيع في الانتها قال ولو وكل الموهوب له وكيلا بان يعوض ولم يسمه فدفع عوضا من عوض
الموهوب له لم يجز لانه امره بعوض مجهول وذلك باطل الا اذا قال له عوض من مالي ما شئت
من مالي شيء عوضه فهو جائز لانه فوض اليه امرا عاما فله ان يعوض من ماله ما شاء وان قال له
عوض عني من مالك على اني ضامن له فعوضه عنه عوضا جاز ويرجع عليه بمثله ان كان مثليا
وبقيمته ان كان غير مثلي لانه لما امره بان يعوضه عنه على انه ضامن طلب منه ان يملكه اولا
ثم يعوضه منه فاذا اجابه الى ذلك صار كانه ملكه اولا بالضمان ثم عوضه منه قال
وللواهب ان يوكل وكيلا بالرجوع في الهبة لانه يملك الفسخ بنفسه فيملك نقله الى غيره وان وكل
رجلين فكذلك ثم لم يكن لاحدهما ان يتفرد به لانه وكلهما بالقبض فليس لاحدهما ان يتفرد به لما ذكرنا
انه اقامهما جميعا ولو وكل رجل رجلا ان يقبض دينا له من فلان فيدفعه الى فلان فاني قد وهبته
له ففعل فهو جائز لانه وكله بقبض الدين وتسليمه الى فلان على وجه الهبة والتوكيل في كل واحد
منهما جائز قال وان امر الذي عليه الدين ان يدفعه اليه فدفعه فهو جائز لانه فعل ما
امره به فان قال الغريم قد دفعته اليه وصدقه الموهوب له فهو جائز لانهما تصادقا على براءة
منه وان كذبه الموهوب له لم يصدق الغريم لانه لا يصدق على براءة نفسه الا بالبينة او التصديق
قال ولو كان وكل وكيلا بقبضه منه ودفعه الى الموهوب فقال الغريم قد دفعته الى الوكيل
وصدقه الوكيل فقال قد دفعته الى الموهوب فالغريم والوكيل بريان ولا يصدق الوكيل على
الموهوب له اما الغريم فقد بري من الدين لان الوكيل صدقه واما الوكيل فكذلك ايضا بري لان
المال صار في يده امانة فيصدق في الاداء الى من امره بالدفع اليه ولكن لا يصدق على الموهوب له
حتى ان للواهب لو اراد الرجوع فيه لم يملك ذلك لان الامين مصدق في حق نفسه غير مصدق

في حق غيره وكذلك الرجل يهب مالا على مكاتبه لرجل ويامره بقبضه ودفعه الى الموهوب له فهو على
هذا التفصيل

باب الوكالة في العتق والكتابة

قال واذا
وكل رجل رجلا ان يعتق عبده على مال او غير مال فله ان يعتقه في ذلك المجلس ومن غيره لانه
وكله عاما ولم يخصه له وقتا دون وقت وليس للوكيل ان يقبض المال من العبد لان احكام العقد
لا ترجع اليه لانه يسلم نفس العبد الى العبد وكذلك من لم يكن له قبض المال منه وللموكل ان يخرجه
من الوكالة قبل ان يفعله لانه وكيل وللموكل ان يعزل الوكيل كما في الوكيل في البيع والشرى قال
ولو وكله ان يقبضه اليه فاعتقه عن دين او قال انت حر على الف او ان دخلت الدار او اعتقه
على مال او كاتبه او وكل بعتقه انسانا آخر كان ذلك كله باطلا لانه امره بالعتق محققا وقد جاء
بعتق معلق فكان مخالفا لامره وكذلك اذا اعتقه على مال او كاتبه لان هناك لا يصح الا بقبول
العبد فقد جا بخلاف ما امره به ولو وكل رجلا بان يطلق امراته فطلقها على مال هل يجوز ام لا
لم يذكر هذه المسئلة في كتاب الطلاق واختلف مشايخنا فيها فقال بعضهم لا يجوز لان الزوج
امره بطلاق مرسل فجا الوكيل بطلاق مقيد لو قبلها فلا يجوز كما في العتق وقال بعضهم يجوز لاعتبار
العرف والعادة لان العادة قد جرت فيما بين الناس انهم اذا امروا بالطلاق كان قصدهم
الخلع والطلاق بالمال والمعروف عرفا كالمشروط لفظا فصار كما لو اذن له بذلك من طريق الدلالة
بخلاف العتق لان العادة لم تجر بذلك في باب العتق وكذلك لو وكل بعتقه انسانا آخر كان
باطلا لانه لم يفوض اليه ذلك قال ولو وكله ان يعتقه غدا فاعتقه اليوم كان باطلا لانه
لم يوكله بالعتق اليوم فقد اعتقه قبل التوكيل فلم يجز ولو وكله ان يعتقه اليوم واعتقه غدا
القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وهذا القياس والاستحسان كما ذكرنا فيما اذا وكله
بقبض الوديعة اليوم فقبضها غدا وقد ذكرنا وجه ذلك قال ولو وكل صبيا او عبدا
ان يعتق عبده على مال او على غير مال ففعل فهو جائز وكذلك الكتابة لان الصبي معه كلام
فصار كان الموكل اعتقه لان عبارة الصبي لا يكون اقل من عبارة المعلم ولو كتب اليه بعتقه
جاز وكذلك وكله حتى اعتق عتقه جاز قال ولو وكله ان يعتق امته على مال او على غير
مال ثم دبرها المولى فالوكيل على وكالته وكذلك لو كانت امة فوطئها المولى فولدت منه كان الوكيل
على وكالته لان الوكيل لم يعجز عن عتقها بعد التدبير والاستيلاد قال ولو وكله ان يعتق
امته فولدت قبل ان يعتقها لم يكن له ان يعتق ولدها وكذلك الكتابة والبيع لان الولد
لما انفصل عنها صار كشخص آخر ولو لم يعتقه كان له ان يعتقه مع الام قال ولو وكله
ان يعتق عبده او يكاتبه او يبيعه ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل عن الوكالة لانه زال ملكه
بالبيع وخرج عن ان يكون محلا للعتق فانعزل الوكيل حكما فان عاد الى ملكه بعد ذلك بطريق عاد
اليه بحكم ملك جديد ثم بعد الوكالة كالمردود عليه بالعيب بعد القبض بغير قضا قاضي وعاد
اليه بالاقالة او بالميراث او بالهبة لان الملك الاول قد انقطع فانقطع بجميع احكامه ولو عاد
فسخا عادت الوكالة كالمردود عليه بالعيب قبل القبض بقضا او بغير قضا او بعد القبض بقضا
او رد عليه بخيار الشرط او بخيار الرؤية قبل القبض او بعد بقضا او بغير قضا لانه عاد
الملك بالاول فعاد بحكمه قال ولو اسر اهل الحرب ودخلوا دارهم ثم عاد الى الموكل بملك جديد

فقد خرج الوكيل من الوكالة لما ذكرنا وان كان الموكل اخذ من يد المشتري بالثمن او من الغنيمة بالقيمة
من قبل الدين ووقع في سهمه فهو على وكالته لانه عاد اليه فسخا فعادت الوكالة قال ولو وكله
ان يعتق امته ثم اعتقها المولى فارتدت ولحقت بدار الحرب فاسرت وملكها المولى لم يجز عتق
الوكيل فيها لانه لما اعتقها فقد انعزل الوكيل وانما عادت الى ملك المولى بعد ذلك بملك جديد فلا يجوز
اعتاقه اياها قال وان امر ان يعتق عبده فقال الوكيل اعتقته امس وجحد ذلك رب
العبد لم يصدق الوكيل على ذلك وهو على الوكالة لانه وكله بالعتق في الحال فاذا قال اعتقته
امس فقد اخبر عن العتق قبل التوكيل وقوله في الاصل وجحد رب العبد معناه انه لا يجوز العتق
لان العتق كان موقوفا على اجازته ولو مضى يوما من وقت التوكيل ثم قال اعتقته امس يقبل قوله
لانه لو ابتدا العتق في الحال جاز فكذلك يصدق من الاخبار عنه كالزوج اذا قال راجعتك
امس وهي في العدة كان القول قوله كذلك هذا قال ولو وكله ان يعتقه فقبل ذلك ثم
ابى ان يعتقه لم يجبر عليه وكذلك هذا في سائر العقود لان الوكيل يقوم مقام الموكل ثم
الموكل لا يجبر على العتق وكذلك وكيله الذي قام مقامه وليس هذا كالوكيل بدفع المال الى رجل
فابى ان يدفع فانه يجبر على الدفع لان هناك لا يجبر على الدفع ايضا في الحقيقة ولكن يقال
له لا تمنع منه وكان للاخر ان يقبض ولا فرق بينهما في التحقيق فان قال له الوكيل انت حر ان
شئت فقال قد شئت لم يعتق وله ان يعتقه بعد ذلك لانه وكله بالتحقيق وقد علق فلم يصح
وله ان يعتقه بعد ذلك لانه لم يعزله عن الوكالة ولو وكل بالعتق اذا اعتق بغير لسان
العربية جاز لانه يسمى معتقا في جميع ذلك وكذلك اذا قال انت عتيق او معتق او قد حررتك
عتق لهذا المعنى وان كتب اليه كتابا بعتقه فهو جائز لان الكتاب لبيان الغائب فصار
كانه اعتقه وانما يعتق اذا كتب اليه اما بعد فانت حر واما اذا كتب اليه ان جاءك كتابي
هذا فانت حر فانه لا يعتق لان هذا حلف بالخطر فصار كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر لانه
يحتمل انه لا يصل اليه الكتاب ولا يعتق وفي الفصل الاول يعتق وصل اليه الكتاب او لم
يصل قال ولو قال له اعتق نفسك بما شئت فاعتق نفسه على دراهم فهو جائز ان رضي
المولى بذلك لان العتق على مال يجري فيه الازدياد والانتقاص والواحد لا يصلح ان
يكون مستزيدا ومستنقصا ولو كان بين المال فقال اعتق نفسك بمائة درهم فاعتق نفسه
جاز لانه لا يجري فيه الاستزادة والاستنقاص وكذلك في باب الطلاق اذا وكلها بان
يطلق نفسها بما شاءت من البدل لا يجوز ولو قال لها طلقي نفسك بمائة درهم جاز لهذا المعنى
ان المال اذا كان يسمى لا يجري فيه الاستزادة والاستنقاص واما في باب النكاح اذا وكلت
المراة رجلا بان يزوجها من نفسه جاز سمى المال او لم يسمي لان النكاح يعتبر ذلك المال ولا يحتاج
الى الاستزادة والاستنقاص واما الطلاق والعتاق اذا كانا بالمال فلا يصح الا بالمال واما
في البيع اذا امره ان يبيع منه عبده كما لو قال له بع عبدي من نفسك فباعه لا يجوز سمى المال او لم
يسم لان البيع مبادلة مال بمال والعهدة تلزم الوكيل ولا يجوز ان يكون الواحد مسلما ومستلما
وقابضا ومقبضا واما الطلاق والعتاق واذا لم يكن المال مقدرا فهو كالبيع سوا قال ولو
وكله بان يعتق عبده على مال فاعتقه على دراهم جاز في قياس قول ابي حنيفة ولا يجوز في قولهما

وهذا كاختلافهم في الوكيل في البيع ولو اعتقه على حنطة معينة او شعير معين جاز في قولهم جميعا
اما على قول ابي حنيفة فلان المذهب عنده ان الوكيل بالبيع ان باع بعرض جاز وعندهما لا يجوز ثم
وهاهنا والفرق بينهما ان الناس فيما يعتادون بالدراهم والدنانير ولا فيما يعتادون بغيرهما فيتقيد
الامر بالعرف واما في باب العتق لا عرف فيه على مال دون مال فوقعت الوكالة على الاموال
كلها قال وان وكله بان يعتقه على شي فما اعتقه عليه من اصناف الاموال فهو جائز لان الشي
اسم عام قال وان اختلف المولى والوكيل في جنس ما امره به او في مقداره فالقول قول المولى
لان الاذن يستفاد من جهته فالقول قوله في كيفيته قال وان وكله ان يعتقه على
جعل فاعتقه على خمر او خنزير فالعتق جائز وعلى العبد قيمة نفسه وانما جاز العتق لانه اعتقه
على الجعل الا انه جعل فاسد فصار كما لو وكله بالبيع فباعه بالخمر والخنزير كان البيع فاسدا
ويقع الملك للمشتري اذا قبضه وعليه قيمته وان استهلكه المشتري ذلك هاهنا العبد
صار مستهلكا بالعتق فعليه قيمة نفسه فان اعتقه على دم او ميتة لم يجز لان هذا ليس
بجعل الا ترى لو انه باعه من غيره بميتة او دم فقبضه المشتري لا يملك بالقبض ولو باعه
بالخمر والخنزير ملكه بالقبض ولم يذكر في الاصل اذا وكله بان يعتقه على مال فاعتقه على خمر
او خنزير ما حكمه قال بعضهم ذكر المال والجعل سوا ولا فرق بينهما وقال الفقيه ابو
جعفر رحمه الله اذا امره بان يعتقه على مال فاعتقه على خمر او خنزير لم يجز لان المال
اذا ذكر يراد به متمول عند المسلمين ويجري فيما بينهم واما الجعل اعم من المال فيجوز اذا امره
بالجعل ولا يجوز اذا امره بالمال قال ولو اعتقه على حكم العبد او على حكم الوكيل جاز العتق وعليه
قيمة نفسه لانه اعتقه على جعل الا انه مجهول فصار راضيا بقيمة نفسه بحكم عقد فاسد فيعتق
ويلزمه قيمته كما في البيع الفاسد قال ولو اعتقه على هذا العبد فاعتقه عليه فاذا
هو حر جاز العتق وعليه قيمة نفسه وهذا بالاتفاق ومسألة لو اعتقه على عبد فاستحق العبد
جاز العتق ايضا لان العتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض والرد وعليه قيمة نفسه في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد عليه قيمة العبد المستحق واصل المسألة ما ذكرنا في
كتاب البيوع اذا باع نفس العبد من العبد بجارية ثم استحقت الجارية رجع بقيمته وهو
نفس العبد وفي قول محمد رجع عليه بقيمة الجارية هما جعلاه في حكم مبادلة مال بمال
وفي مبادلة مال بمال اذا استحق احدهما كان مضمونا بما يقابله ومحمد رحمه الله جعله بالنكاح
لانه عقد لا يحتمل الفسخ الا انه كان مضمونا بنفسه كالمهر اذا استحق يجب على الزوج قيمة
المستحق كذلك هاهنا هذا اصل ذلك الاختلاف فاما اذا اعتقه على عبد فاذا هو حر فعليه
قيمة نفسه بالاتفاق اما على قولهما فلا يشكل واما على قول محمد فلانه جعله كالنكاح
فان من تزوج امراة على عبد فاذا هو حر يجب عليه مهر المثل عنده وكانت التسمية فاسدة
ويصير كانه تزوجها على مال مجهول فكذلك هاهنا يصير كانه اعتقه على مال مجهول فعليه
قيمة نفسه قال ولو وكله بان يعتقه على جعل فاعتقه على شاة مذبوحة بعينها او على
دن من خل بعينه فاذا الشاة ميتة والدن خمر فالعتق جائز وفي الخمر عليه قيمة نفسه
وفي الشاة العتق باطل لان الميتة لا يصلح ان يكون جعلا وقد امره بان يعتقه على جعل وقد

مخالفا امره واما الخمر فصلح ان يكون جعلا الا انه فاسد فتجب عليه قيمة نفسه وليس هذا كالمسئلة
الاولى اذا امره بان يعتقه على هذا العبد فاعتقه فاذا هو حر فانه يعتق وعليه قيمة
نفسه لانه امره بان يعتقه على عبد بعينه وقد اعتقه كما امر الا انه ظهر الفساد من
بعد فيجب عليه قيمة نفسه واما هاهنا امره بان يعتقه على جعل والميتة لا تصلح ان يكون
جعلا عوض تلك المسئلة من مسئلتنا هذه لان لو قال له اعتقه على جعل فاعتقه على عبد
فاذا هو حر انه لا يعتق لانه لم يعتقه على جعل فافترقا لو وضع المسئلة قال واذا وكل
الكافر المسلم بعتق عبد كافر على جعل فاعتقه على خمر او خنزير فهو جائز وكذلك الكتابة
لان احكام العقد ترجع الى الوكيل والموكل كافر قال واذا وكل العبد رجلان ان يشترى
لنفسه من مولاه ويسأله له العتق على ما يفعل ذلك الوكيل والموكل فالعتق جائز والمال
على العبد ولا شيء على الوكيل لان هذا مبادلة مال بغير مال في جانب العبد وفي مبادلة مال
بغير مال لا ترجع حقوق العقد الى العاقد كما في النكاح وغيره وذكر في الجامع الكبير انه يطالب
الوكيل بذلك والمهمة جانب المولى لان من جانبه مبادله بمال قال ولو وكله بان يعتق نصف عبده
فاعتقه كله لم يجز في قياس قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يجزي فلما كان يجزي عنده وقد
امره بعتق النصف بوكيل بالكل فلا يكون مخالفا وعندهما لا يجزي فالتوكيل بعتق النصف بوكيل بالكل
فلا يكون مخالفا ويعتق كله قال وان وكله ان يعتق العبد كله فاعتق نصفه جاز في
قياس قول ابي حنيفة ويسعى في نصف قيمته عنده واما على قولهما اعتاق النصف كاعتاق
الكل ولو وكله بعتق الكل فاذا اعتق فقد اعتق الكل ولا ينبغي انه على العبد عندهما واما
عنده اعتاق النصف لا يكون كاعتاق الكل سيعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته ولا
يكون مخالفا في عتق النصف لانه لما وكله بعتق الكل صار وكيلا بعتق كل جزء من اجزائه
فلا يصير مخالفا بعتق نصفه قال وان وكله ان يعتقه على جعل ولم يسم شيئا فاعتقه
على الف درهم اجزت ذلك استحسانا وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول ينبغي
ان لفظ المتقدمين لان من لم يغير لفظهم بما يتغير المعنى فكان الحاكم رحمه الله
ذكرها هنا وقال وان وكله ليعتقه على جعل ولم يسم شيئا ولفظ محمد في الشرط وان
وكله ان يعتقه على جعل غير مسمى فظن الحاكم ان قوله لم يسم لفظ محمد اذا قال اعتق
عبدي على جعل غيره مسمى فاعتق وسمى الجعل الف درهم القياس ان لا يجوز وفي
الاستحسان يجوز ان كان مثله يعتق على مثل ذلك وجه القياس ان المولى امر ان يعتقه
على جعل مجهول خبر في القيمة على العبد اما دراهم او دنانير فلما سمى الوكيل الجعل
فقد خالف ما امر الموكل ولا يجوز وجه الاستحسان انه لو اعتقه على جعل غير مسمى
يجب على العبد قيمته الف درهم خير المولى على قبوله فلما اعتقه على شيء لو خاطبه العبد يومر
المولى بقبوله ويعتق فلم يظهر الخلاف الا ترى انه قال في الاصل اخذت استحسانا والله
الف درهم ان كان مثله يعتق على مثل ذلك واما اذا جعلت هذا كلام محمد كما قال الحاكم
انه اذا وكله بان يعتق عبده ولم يسم شيئا يحتاج الى ذكر القياس والاستحسان انه لو
وكله هكذى فاعتقه على بدل قليل او كثير جاز في قول ابي حنيفة وفي قولهما اذا اعتقه

على الف درهم وهي قيمته جاز قال المكاتب وكله ان يكاتب عبده فكاتبه لم يكن للوكيل ان يقبض المكاتبة
فان دفعها اليه لم يبرا لان احكام العقد الكتابة لا يرجع الى الوكيل انما يرجع الى من عقد له لانه
عقد يقتضي الى العتاق وصار الوكيل بالعتق ولو دفع اليه لا يبرا لانه كواحد من غيره من الناس في حق
القبض قال ولو وكله ان يكاتب عبده فكاتبه على شيء لا يتغابن الناس في مثله جاز في قول ابي
حنيفة ولا يجوز في قولهما وهذا كاختلافهم في البيع قال وان وكله على وصف او علم صنف
من الثياب او من الكيل او من الموزون جاز وكذلك الخلع والعتق على مال وسوا كان هذا بعينه
او بغير عينه لان الحيوان يثبت دينا في الذمة في كل عقد مبادلة مال بغير مال وكذلك الثياب
اذا بين جنسا منها كان النكاح قال وان وكله ان يكاتب عبدين له فكاتب احدهما جاز لان
الوكيل بمكاتبتهما وكيل بمكاتبة احدهما وان وكله ان يكاتبهما كتابة واحدة ويجعل كل واحد منهما كفيلا
عن صاحبه فكاتب احدهما لم يجبر لانه امره بان يكاتبه بكون كل واحد منهما وثيقة لصاحبه
وقد خالف ذلك فصار كمن امر رجلا شيئا برهن او بكفالة فباعه بغير رهن ولا يجوز لم يجبر ذلك
هذا قال ولو قال بعه بشهود فباعه بغير شهود جاز بخلاف ما لو قال له لا تبع الا بشهود وقد
ذكرنا قبل هذا قال وكله بان يكاتب عبده ثم كاتبه الموكل ثم عجز فليس للوكيل ان يكاتبه لان
الموكل يصرف في جميع ما دخل تحت عقد الوكالة فانعزل الوكيل حكما قال ولو وكله ان يكاتبه او يبيعه
فقتل العبد رجل احطاء ثم فعل الوكيل ذلك وهو يعلم او لا يعلم فعلى الموكل القيمة ولا يلزمه الدية
وان علم المولى بذلك والعلة ما ذكر في الاصل انه وكله قبل الجناية ولو وجد بعد الجناية
قول ولا فعل يصير به مختارا وقالوا هذا اذا كان للموكل بعد علمه بالجناية لا يقدر على عزله
لبعد منه واما اذا كان قريبا يقدر على عزله او بقرب منه فلانه يصير مختارا للدية لان الوكالة
امر على الدوام فصار كانه وكله بعد الجناية قال ولو قال له بع عبدي هذا او كاتبه او اعتقه
على مال فاي ذلك فعل جاز لان او لاحدهما دخل عليه او قد جعل الخيار له حيث فوض اليه
فايهما اختاره جاز قال وان قال كاتب هذا او هذا فله ان يكاتب ايهما شاء لانه خيره في
ذلك وان كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكاتبته الاول لانه امر بمكاتبة احدهما فلما كاتب
احدهما تعين ذلك وخرج الوكيل من الوكالة وصار في كتابة الاخر كالاجنبي وان كاتبهما جميعا معا
فذلك باطل لا يجوز واحد منهما او جعل النجوم واحدة اما كتابتهما باطلة الا انه لم يؤمر بهما
وكتابة احدهما باطل بجهالة حصته من البدل فان لم يجعل النجوم واحدة خير المولى على ان يختار
ايهما شاء بحصته من ذلك ويحتسب الاخر من الناس من يخطي هذا الحرف وصوبه بعضهم وجه
الخطا الظاهر من وجه الصواب انه لا يجوز كما في الفصل الاول لما ذكرنا فيه من المعنى اما
الذي صوبه يقول ان الكتابة العتاق وقد اتفقوا ان من وكل رجلا ان يعتق عبدا له فاعتق
عبدين جاز احدهما والخيار اليه كذلك هاهنا اذا كانت نجومهما مختلفة عتق احدهما والخيار
اليه وكذلك الخلع واما النكاح لا يلزمه واحد منهما لان النكاح في المجهول باطل بخلاف العتق وكذلك
البيع اذا باعهما جميعا معا فلا يجوز واحد منهما لان المبيع المجهول وكذلك يمنع في صحة البيع قال
وان وكله ان يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته امس بكذا الوكالة
على كذى وكذبه المولى فالقول قول المولى في القياس وبكرا وعلى القياس واخيرة وهذا القياس

واجيره وهذا القياس والاستحسان يرجع الى جواز الكتابة ان الوكيل بالكتابة يوم الجمعة اذا
كاتبه يوم السبت فالقياس ان لا يجوز دون الاستحسان يجوز وكذلك اذا اخر عنه وجه القياس انه
رضي بكتابته يوم الجمعة فكانه علق عزله بمضي يوم الجمعة وتعليق العزل بالخطر باطل وكذلك البيع
والاجارة والعتق على مال قال ولو وكله ان يكاتبه فقال الوكيل وكلتني فكاتبته من اخر النهار بعد
الوكالة وقال الموكل انما وكلتك اليوم فالقول قول مولى العبد ويبطل الكتابة وكذلك البيع والنكاح
والخلع لان التوكيل يستفاد من جهته فالقول قوله في كيفيته الا ترى انه لو الوكالة اصلا
كان القول قوله **قال** ولو قال اي هذين الرجلين كاتبته فهو جايز فايهما كاتبه جاز لان كلمة اي
يحتمل العموم والخصوص على ما ذكرنا في موضع اخر فان اضاف الى العموم يدل كذلك به العموم فهاهنا
اضاف اليها عاما فايهما ما فعل جاز ولو قال وكلت احد هذين الرجلين ان يكاتبه لم يجز
واحد بعينه فكاتبه احدهما فهو في القياس مثل الاول وهو جاير لانه وكل احدهما فصار
كالمسئلة الاولى **قال** ولو وكل رجلا ان يكاتب عبده فابى العبد ان يقبل ذلك ثم بدا له في قبول
ذلك فكاتبه الوكيل جاز وكذلك ساير العقود لانه كاتبه في حال قيام الوكالة في المرة
الاولى لا تبطل الوكالة لا يمنع قبوله من المرة الثانية **باب وكالة المضارب**
والشريك **قال** ويوكل المضارب بالبيع والشرى والقبض والخصومة وغير ذلك
من اسباب المضاربة جاز **قال** الشيخ رضي الله عنه والجملة في هذه المسايل ان كل شي يجوز
للمضارب ان يفعله بنفسه في المضاربة جاز له ان يوكل غيره بذلك وكل شي لا يفعله بنفسه
لا يجوز فاذا وكل فيه غيره لا يجوز ايضا وتفسير ذلك انه يملك البيع والشرى والاجارة
فيجوز توكيله فيها ولا يملك العتق والكتابة على مال وتزويج العبد فلا يجوز ان يوكل غيره بذلك
ايضا **قال** ولو وكل المضارب رجلا ان يشتري له عبدا بمال المضاربة فاشترى له
اخ رب المال والشرى جايز عند المضارب دون رب المال لان المضارب لو اشترى
اخ رب المال بمال المضاربة يكون لنفسه ولا يكون لرب المال لان رب المال امره بان يتصرف
تصرفا يسترح فلو جاز هذا على رب المال عتق عليه فيكون اتلافا كذلك وكيله وان اشترى اخ
المضارب فان لم يكن فيه فضل فاشتراه المضارب لا يعتق عليه يمكنه ان يتصرف فيه
واما اذا كان فيه فضل يعتق عليه ولا يمكنه التصرف فيكون مشتريا لنفسه كذلك وكيله
قال واذا وكل المضارب وكيلا بالخصومة في دين من المضاربة فاقر الوكيل عند القاضي ان
المضارب قد قبض ذلك الدين فهو جايز على المضارب قول ابي يوسف وابي حنيفة ومحمد لان
وكالته قد صحت واقرار الوكيل على موكله في مجلس القاضي صحيح عندنا على ما ذكرنا من قبل فان قال
المضارب لم نرمه وقد برى الغريم ولا ضمان على المضارب لان الامين يصدق في براة نفسه
والمضارب امين فهو مصدق في براة نفسه غير مصدق في الاستحسان على غيره كما قلنا في الوكيل
اذا قال حذت المال من الغريم ودفعته اليه وقال المضارب لم يدفع الي كان القول قول
الغريم والقول قول المضارب في براة نفسه كذلك هاهنا **قال** ولو وكل المضارب
بقبض مال المضاربة من رب المال او يدفع بشي من المال الى رب المال كان جايزا لان المضارب
يملك ان يفعل ذلك بنفسه فيملك ان يوكل غيره قال واذا امر رب المال المضارب ان ينفق على

اهله لو وكل المضارب وكيلا عليهم بالنفقة فهو جايز لانه يملك ان يفعل بنفسه فيملك ان يوكل
غيره فان قال الوكيل انفقت عليهم مائة درهم في مدة ينفق من مثلها على مثلهم وقال المضارب
انفقت عليهم مائتي درهم مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما انفقت شيئا فالقول
قول المضارب وقد ذهب من المال مائتا درهم ولا يضمن الوكيل شيئا لان المضارب امين فيما
في يديه من المال فالقول قوله الا ترى انه لو قال دفعت المال الى رب المال او قال دفع اليه
وكيلي كان القول قوله وكذلك اذا قال انفق وكيلي على من امرني بالنفقة عليه كان القول قوله
ولا يصدق رب المال وكذلك كل وكيل يدفع اليه مال ويؤمر بان ينفق على شي من الاشيا كائنا
ما كان فهو جايز وهو مصدق بالنفقة على ذلك بالمعروف لما ذكرنا **قال** وان وكل
المضارب وكيلا ينفق على رقيق المضاربة ولم يدفع اليه مالا فقال الوكيل قد انفقت عليهم
كذا وكذا درهما وكذبه المضارب فان الوكيل لا يصدق لان المال لم يكن في يديه حتى
يكون امينا في ذلك وانما يدعي الرجوع على موكله فلم يكن مصدقا فيه وكذلك لو وكله رجل في
مال نفسه ينفق على رقيقه لهذا المعنى انه يدعي الرجوع عليه ولا يصدق في ذلك **قال**
وان وكل المضارب رجلا يشتري له متاعا بعينه من المضاربة ولم يدفع اليه المال
فجازت المال فاخذ المال ونقضت المضاربة ثم اشترى الوكيل ذلك المتاع ولا يعلم فهو
جايز على المضارب خاصة قال هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون دفع المال الى الوكيل
او لم يدفع المال اليه وكل وجه على وجهين اما ان يعلم الوكيل بفسخ المضاربة او لم يعلم
فان كان المضارب لم يدفع المال الى الوكيل بالشرى فالمضارب سوا على الوكيل بفسخ المضاربة ربة
او لم يعلم لان امر المضارب الوكيل بالشرى على المضاربة انما كان جايزا ما دامت المضاربة
باقية فاذا انفسخت المضاربة بطل امر المضارب على رب المال وبقي امره على نفسه فيكون
الشرى بنفسه واما اذا وكل المضارب ثم دفع اليه المال فان كان الوكيل لم يعلم بفسخ
المضاربة فالشرى على المضاربة لانه لو لم يكن الشرى على المضاربة صار الوكيل مغرورا
ويصير ضامنا فاذا كان يودي الى هذا يبقى الوكالة على حالها ما لم يعلم بفسخ المضاربة فاذا
علم بفسخ المضاربة والشرى للمضارب لان الوكيل لما علم بذلك ارتفع الغرر ورضي الوكيل
بوجوب الضمان على نفسه ورب المال بالخيار ان شا ضمن المضارب وان شا ضمن الوكيل
فان ضمن المضارب لا يرجع على احد لان الشرى حصل له وان ضمن الوكيل رجع على المضارب
لانه عمل به فما لحقه من الضمان يرجع عليه **قال** ولو وكل المضارب ببيع عبد من رقيق
المضاربة ثم ان رب المال نهى المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو يعلم
او لا يعلم فبيعه جايز والمعنى ما ذكر في الاصل ان رب المال لا يستطيع منع المضارب عن
البيع لان راس المال عرض فكان للمضارب ان يبيعه حتى يجي به لرب المال وليس ما له وكذلك
لو مات رب المال ثم باعه الوكيل فكذلك المضارب بعد موته فباعه لما ذكرنا ان راس المال
اذا صار عرضا لا يصح نهيه وموته كنهيه فكان له ان يبيعه **قال** ولو وكله ليشتري
عبدا بالف درهم من المضاربة ثم مات رب المال ثم اشترى العبد لزم المضارب خاصة
لان مال المضاربة هاهنا من جنس راس المال فاذا مات رب المال انفسخت المضاربة حكما وما

الشري للمضارب لان امره على رب المال انما كان لبقا المضاربة وقد انفسخت المضاربة فكان
الشري للمضارب خاصة لان امره باقي ولو مات المضارب نعزل الوكيل حكما لموته علم او لم
يعلم وكان الشري للمضارب قال واذا اشترى احد المتفاوضين عبدا فوجد به عيبا فوكل
وكيلا في رده او كان شريكه هو الذي يخاصم فيه لم يكن بد من ان يحضر الذي اشترى حتى
يحلف ما رضي بالعيب قال الشيخ رضي الله عنه والجملة في هذه المسايل ان توكيل احد
المتفاوضين كتوكيلهما في البيع والشري والخصومة وكل ما كان من التجارة على ما ذكرنا في
كتاب الشركة فها هنا اذا اشترى احدهما كان لشريكه ان يخاصم البايع في الرد بالعيب فان
خاصم شريكه او وكيله لم يكن بد من ان يحضر الذي اشترى حتى يحلف انه ما رضي بالعيب وهذا
اذا طلب البايع رضاه بالعيب لجواز ان يحضر فيقر بالرضا او يحلف فينكل فيحتاج القاضي الى
نقض قضائه وان كان الذي اشترى قد اصل يخاصم وطلب البايع يمين شريكه ما رضي بالعيب
لم يكن عليه يمين لان المفاوضة تقتضي التوكيل والتكفل والتوكيل في اليمين لا يجري قال وان
وكل احدهما وكيلا بالخصومة في عبد باعه فطعن المشتري فيه بعيب وغاب لم يكن للوكيل فيه
يمين لما ذكرنا ان النيابة لا تجري في اليمين فاذا اراد المشتري ان يخاصم الشريك الاخر
ويجعله على علمه لان في استحلافه فايدة لجواز ان ينكل فيصير مقرا بالعيب واقرار احدهما
بالعيب كاقرارهما جميعا قال واذا وكل احد المتفاوضين وكيلا بشي هو وانه لم يعرفا اذا
تسما واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم او لا يعلم جاز ذلك عليهما
جميعا وكذلك لو كان وكلاه جميعا والمعنى ما ذكرنا في الاصل ان وكالة احدهما جايزة على
الاخر وليس تفرقهما نقضا للوكالة قال وتعيين تفسير المسألة ان احد المتفاوضين اذا باع
واشترى ثم وكل وكيلا بقبض الثمن او بتسليم المبيع ثم تفرقا ثم امضى الوكيل ما وصي به
جاز لان حقوق العقد ترجع الى العاقد ولا ينعزل عن ذلك بالتفرق فكان وكيله على
وكالته واذا وكل احد شريكي العنان وكيلا ببيع بشي من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه
استحسانا اما وجه القياس ان كل واحد منهما في نصيب شريكه كالوكيل وليس للوكيل ان يوكل
غيره وجه الاستحسان ان كل واحد منهما لما ملك التصرف في نصيب نفسه ونصيب شريكه
اشبه الوكيل والمفوض اليه على العموم قال وان وكله ببيع او شري او اجارة او بتقاضي
دين ثم اخرجه الشريك من الوكالة فانه يخرج من الوكالة من جميع ذلك الا في تقاضي الدين
لان توكيل احدهما يجوز على نفسه وعلى شريكه كذلك يجوز عزل احدهما على نفسه وعلى شريكه
الا في تقاضي الدين فان كان الموكل هو الذي اداينه فاخراجه اياه باطل لان حقوق العقد
ترجع الى العاقد فلا يصح عزل هذا وكيل للاخر عن القبض وان كان الموكل لم يداينه لم يجز توكيل
هذا في تقاضيه لان احكام العقد ترجع الى العاقد ولا يصح توكيل الاخر بقبضه

باب ما لا يجوز فيه الوكالة

قال واذا وكل الرجل وكيلا يطلب قصاص
في نفس او فيما دونها لم يقبل في ذلك وكالة قال الشيخ رضي الله عنه اجمعوا ان الوكالة
في استيفا القصاص باطل لتوهم العفو من الموكل في كل لحظة وساعة فلو استوفي القصاص
استوفي بالشبهة والقصاص مما لا يستوفى بالشبهة الا اذا كان الموكل حاضرا او وكل وكيلا
باستيفايه جاز واختلفوا في الوكالة باثبات القصاص سوا كان القصاص في النفس او فيما دونها
قال ابو حنيفة يجوز على الشرايط الذي ذكرنا في صدر الكتاب وهو ان يكون الموكل غايبا او مريضا
وقال ابو يوسف لا يجوز وهو قول محمد رحمه الله ذكر في هذه الرواية قوله مثل قول ابي حنيفة
وفي بعضها قوله مثل قول ابي يوسف وكذلك هذا الاختلاف في الوكالة باثبات حد القذف
والقطع في السرقة فاما في اثبات المال في باب السرقة فبالاجماع لابي حنيفة ان هذا
توكيل خصومة لو وقع الغلط فيها يمكن تداركها فصار كالخصومة في النكاح بخلاف الوكالة
بالاستيفا لانه اذا وقع لا يمكن تداركه وتلافيه وها هنا اذا ثبت لا يستوفى ايضا
الا بحضور الموكل ولابي يوسف ان هذا اثبات القصاص مما لا يقوم مقام الغير ولا يصلح كالشهادة
على الشهادة وهذا المعنى وهو ان القصاص لتستقصي فيه ويحرى في ذكره والاثبات للاستيفا
فلما لم يجز الوكالة في الاستيفا لم يجز في الاثبات ايضا والجواب عنه قلنا ان المعنى الذي
له ولاجله ابطلنا الوكالة في الاستيفا عدمها ها هنا ذلك المعنى ودليل المعنى ان القصاص
لو استوفي استوفي بالشبهة وهذا المعنى معدوم في الاثبات قال واذا قبل عبد
المودع والمستقرض فليس لهما ان يقتصا وان وكلهما في ذلك صاحبه لما ان فيه استيفا
القصاص بالشبهة قال وكذلك عبد من المضاربة او عبد بين شريكين شركة عنان او مفاوضة
قتل عمدا واحدهما غايب فليس للحاضر ان يقتل قاتله لتوهم العفو من الغايب وكذلك ان
وكله الغايب بذلك لما ذكرنا من المعنى قال واذا كان لرجل عبد في يدي رجل فقال
لرجل انطلق فاشتري عبدي من فلان لنفسك فذهب فاشتراه ولم يكن مولى العبد وكل البايع
بالبيع فان هذا البيع جايز ويكون امره للمشتري بالشري وكالة للبايع بالبيع هذا في
رواية هذا الكتاب وذكر في موضع اخر انه لا يكون وكيلا ولا يجوز بيعه منه وجه تلك
الرواية ان الوكيل لا يصير وكيلا الا بالعلم ولم يعلم وجه هذه الرواية مقصده صحة الشري
حيث امره به ولا يصح شراوه الا بكونه وكيلا له فصار مادونا له في بيعه من طريق الدلالة
والشي قد يثبت حكما وان بطل قصدا وكذلك لو قال له اذهب فاقبض ديني من فلان
كان جايزا وليس للمديون ان يمتنع من دفعه وكذلك الوديعة والعارية وما اشبهها
وكان المديون والمستودع للمستقر ما ذكرنا بالدفع واستشهد في الاصل فقال ارايت
لو قال لعبده انطلق الى فلان حتى يكاتبك فكاتبه فلان اما يجوز ذلك اذا قال انطلق اليه
حتى يعتقك فاعتقه اما يعتق او قال لامراته انطلقي الى فلان حتى يطلقك فطلقها فلان
اما يقع وهذا اعني المسألة الاولى ثم قال ارايت ان نهاها بعد ذلك فقال لا تنطلقي اليه
ولا يطلقك ان يكون هذا نهيا عن الطلاق معناه ان صار وكيلا له لو لا يعلم المراة ثم لا
يصح للنهي والعزل الا بعلم الوكيل قال ولو امر رجلا ان يطلق امراته او يعتق عبده
ثم قال للمراة او العبد لو نهيته فلانا فلم يعلم الوكيل حتى طلق او عتق وقع لان العزل لا يصح
الا بعلم الوكيل ولم يعلم وان كان علم بالنهي ثم باع لانه صار معزولا بنفسه فهذا اذن منه
وامره له في بيعه وكذلك لو قال اذهب الى فلان حتى يبيعك ثوبي الذي في عنده كان هذا
جايزا وكذلك لو قال اذهب بهذا الى القصار حتى يقصره او الى الخياط حتى يخيطه قميصا

كان هذا اذنا منه وهذا كله في هذه الرواية وفي رواية اخرى لا يكون ولا يجوز لما ذكرناه **باب وكالة العبد المأذون والمكاتب** قال رضي الله عنه الاصل في الباب ان كل ما جاز لهما ان يفعلاه بانفسهما جاز لهما ان يوكلا به غيرهما لان العبد في تجارته كالحر وذلك كالبيع والشرا والاجارة والاستيجار وما اشبه ذلك وكل ما لم يكن لهما ان يفعلاه بانفسهما لم يكن لهما ان يوكلا به غيرهما كالنكاح وما اشبه ذلك فلو اذن له المولى بالنكاح والكتابة فوكل العبد وكيلا بذلك لم يجز لان العبد لا يملك النكاح والكتابة بنفسه وانما يملك ذلك باذن المولى فصار كالوكيل وليس للوكيل ان يوكل غيره قال واذا حجر المولى على عبده او عجز المكاتب عن مكاتبته انقطعت وكالته وكله الا في القضا والتقاضي وفي كل شي وليه العبد وانما انقطعت وكالته لان العبد صار ممنوعا عن البيع والشرى فكذلك وكيله واما في القبض والتقاضي فلم يصير العبد ممنوعا عن ذلك لان احكام العقد ترجع الى العاقد والحجر عن احكام العقد لا يجوز فلما لم يصير العبد ممنوعا عن ذلك كذلك وكيله لا يصير ممنوعا عنه عنه ولو ان المولى باع عبده فرد وكيله من الوكالة في القضا والاقتضا جميعا لان المولى لما باعه صار العبد مشغولا بحق المشتري فصار عاجزا عن القضا والاقتضا كذلك وكيله ثم ينظر ان كان على العبد دين وقد باعه المولى باذن الغرما فان القاضي يجعل للعبد وكيلا يقبض ديونه لان العبد لما عجز عن ذلك لاشتغاله بحق المولى صار ذلك بمنزلة موته • ولو مات وعليه دين فالقاضي ينصب نائبا عنه يقبض ديونه لان ماله لمولاه فصار كالوارث والوارث هو الذي يقبض دين المورث كذلك هاهنا وكذلك ان فعل ذلك بالمكاتب بعد عجزه لانه صار عبدا له والجواب فيه كالجواب في العبد ولو اعتق العبد او كاتبه فوكيله على وكالته لان العبد لما عتق تاكد حاله فلم يتحجر كذلك وكيله لا ينعزل قال وليس لمولاه اذا غاب العبد ان يتقاضى دينه ولا يوكل بذلك ان كان عليه دين او لم يكن لان حقوق العبد ترجع الى العاقد الا ترى ان للغريم ان يمتنع عن دفعه الا الى الذي تولى العقد بنفسه فان قبض شيئا من ذلك هو او وكيله ان لم يكن على العبد دين جاز لحق ملكه وان كان عليه دين لم يجز لان الحق للغرما فصار قابضا حق الغير فلم يجز وذلك من الوديعة والعارية وما اشبه ذلك قال وان اذن له المولى في التزويج فوكل العبد وكيلا بذلك بامر المولى عن التزويج وعلم به الوكيل خرج من الوكالة وان كان لا يعلم به فهو على الوكالة لان العبد انما يملك التوكيل بامر المولى ولا يملك بغير امره لما ذكرنا فلما ملك التوكيل بامر المولى جاز هذا وكيل المولى فاذا عزله ان علم به الوكيل انعزل والا فلا قال وان قال قبضت قبل الحجر او بعد موته لم يصدق لانه اخبر في حالة الحجر واضافه الى حالة الاذن فلا يصدق قال ولو ان عبدا تاجرا له دين على رجل به كفيل فوكل رجلا يتقاضى دينه ذلك الذي عليه الاصل كان له ان يتقاضى من الكفيل لان المال مال واحد وقد وكله يتقاضيه فله ان يتقاضى ايهما شا قال ولو ادعى دارا في يدي رجل فوكل رجلا بالخصو

فيها ويقبضها الذي في يديه وقبضها المشتري كان للوكيل ان يخاصم المشتري فيها لانه وكله بالخصومة في ذلك العين فله ان يخاصم كل من كانت الدار في يديه وكذلك الحيوان والعروض والمال العين لما ذكرنا انه وكله بالخصومة في تلك العين قال ولو كان وكل بالخصومة فلان في هذه الدار لم يكن له ان يخاصم المشتري لانه انما وكله بالخصومة مع فلان ولم يوكله بالخصومة مع غيره وله ان يخاصم وكيل فلان ذلك اذا لم يبع لانه لما رضي بخصومته فقد رضي بخصومة وكيله لعلمه ان الانسان قد يخاصم بنفسه وقد يخاصم بوكيله قال ولو وكله ان يخاصم فلانا في هذه الدار فاذا الدار في يد غيره لم يكن له ان يخاصم الذي في يديه الدار لانه لم يوكله بالخصومة معه ولو لم يسم احدا كان له ان يخاصم من وجد الدار في يديه لانه وكله بالخصومة في غيره كان له ان يخاصم من كانت العين في يديه قال ولو كانت الدار في يدي العبد فوكل وكيلا بالخصومة فيها لفلان المدعي فادعاها اخر لم يكن للوكيل وكيلا في خصومة هذا الثاني وهو وكيل في خصومة الاول وخصومة وكيله لانه رضي بخصومته مع الاول ولم يرض بخصومته مع الثاني وله ان يخاصم مع وكيل الاول لما ذكرنا قال واذا وكل العبد التاجر وكيلا ببيع او بشي او رهن او غير ذلك فاخرج المولى الوكيل من الوكالة فليس ذلك بشي وهو على وكالته ان كان على العبد دين او لم يكن لان العبد ماذون بالتجارة ولم يحجر عليه فبقا اذنه يوجب بقا توكيله لان بقا الاذن في بعض التجارة بقا في جميعها فلا يصح الحجر عن بعضها دون بعض الا ترى انه لو اذن له في نوع من التجارة كان ماذونا في الانواع كلها قال ولو ان العبد وكل المولى بشي من ذلك كان جايزا وليس للمولى ان يوكل غيره لانه وكيل خاص وليس للوكيل ان يوكل غيره • فلو ان وكل المولى انفذ ذلك ان لم يكن على العبد دين جاز لان ذلك ملك المولى فله ان يوكل غيره وان كان على العبد دين لم يجز لان توكيله لا يجوز في حق الغرما قال واذا وكل العبد وكيلا بخصومة في شي لم يله ثم حجر عليه مولاه ثم اذن له في التجارة لم يكن الوكيل وكيلا في ذلك اما اذا كان شيا تولاه العبد فلا يصح الحجر عنه لان احكام العقد ترجع اليه والحجر عن احكام العقد لا يصح وان كان شيا لم يله بنفسه صح الحجر عنه لانه بالحجر انقطعت ولايته فانقطعت وكالته فلو اذن له ثانيا لم يكن الوكيل على وكالته لانه لما حجر على العبد انقطعت وكالته فلا تعود الوكالة الا بتوكيل جديد وكذلك الوكيل بالبيع والشرى وما اشبههما ولو كان العبد التاجر بين رجلين فوكل وكيلا بشي من ذلك ثم حجر عليه احدهما وعلم به الوكيل كان الوكيل على وكالته يجوز ما صنع في حصة الذي لم يحجر عليه اما في تقاضي الدين فيجوز قبضه في نصيبهما جميعا لان العبد صار محجورا عليه في النصف وماذون له في النصف وكذلك حال وكيله واما في تقاضي الدين فلا يصير العبد محجورا عليه في ذلك لان ذلك من حقوق عقده والحجر عن حقوق العقد باطل فيجوز قبض وكيله في نصيبهما جميعا قال واذا وكل العبد مولاه ببيع شي وشرائه ثم حجر عليه ثم اذن له في التجارة وعليه دين ثم باعا او كلهما ببيعه لم يجز ذلك الا بوكالة مستقبلة لانه انعزل عن الوكالة بحجر العبد فلا يعود الوكالة الا بتوكيل جديد قال وليس للعبد ان يوكل وكيلا بخصومة احد يدعي رقبته او يدعي جراحة جرحها اياه العبد او جرح هو العبد فلا بالصلح في ذلك لانه ماذون في التجارة والرقبة ليست من التجارة الا ترى انه لو باع نفسه لا يجوز ولذلك الجراحة لان ذلك ليس من التجارة وله ان يوكل بذلك في خصومة على عبد له لان العبد من تجارته الا ترى انه لو باعه

جاز بنفسه فكان له ان يوكل في خصومته ويخاصم بنفسه لانه من تجارته قال واذا اذن المولیان
للعبد في التجارة فوكل وكيلا بشرا او غيره ثم باعه احدهما من الاخر فاذن له ايضا فانه ينبغي في القياس
ان تكون الوكالة جائزة في النصف الذي لم يبع ولكنا استحسنا فاجزنا الوكالة في جميع ذلك وجه القياس
انه لما باع احدهما النصف من شريكه صار ذلك النصف محجورا عليه الا ترى ان العبد لو اشترى
شيئا في تلك الحالة لا يصح الا في النصف فكذلك وكيله الذي استفاد الاذن من جهته وبعد اذنه
في ذلك النصف فلا يعود بتوكيل جديد الا ترى ان العبد لو كان لانسان واحد والعبد مأذون
وكل وكيلا ثم حجر عليه المولى ثم اذن له او باعه من رجل فاذن له المشتري كان فعل وكيله لا يجوز
عليه فكذلك حكم النصف اعتبارا لحكم الكل وجه الاستحسان ان العبد لما صار نصفه محجورا لم يخرج
الوكيل من الوكالة لانه لو اشترى يلزمه شراؤه في النصف الذي هو مأذون فلما لم يبطل الوكالة
فوجب ان ينظر الى حال الموكل في المستانف وفي المستانف حال الوكيل موقوف مرة يلزم جميع الشرا
في ذمة العبد وتارة في النصف كذلك حال وكيله قال اذا كانت الامة تاجرة وعليها دين
فاذن لها مولاها في التزويج فتزوجت فهو جائز لان بحوف الدين لا يزيل ملكه فان وكلت وكيلا
بالتزويج لم يجز لانها بمنزلة الوكيل وليس للوكيل ان يوكل غيره والا ان يكون حاضرة بحضرها اي التي
تولت العقد بنفسها كما قلنا في الوكيل بالبيع قال واذا وكل العبد المحجور عليه وكيلا يشتري شيء
ثم اعتق او كوتب او اذن له مولاه في التجارة فاشترى الوكيل ذلك جاز عليه استحسانا وفي القياس
ان لا يجوز وجه القياس انه وكله في وقت لا يملك الشرا في ذلك الوقت فلما لم يجز توكيله في ذلك
الوقت لا يجوز بعد ذلك الا بتوكيل جديد وجه الاستحسان ان تصرف العبد في حق نفسه جائز
لانه عاقل بالغ الا انه لا ينفذ بحق المولى فاذا زال حق المولى نفذ وكذلك التزويج في العبد والامة
وليس هذا كالصبي المحجور يوكل بالبيع والشرا ثم يدرك او ياذن له ابوه فيه فيمضيه الوكيل
انه لا يجوز لان المعنى المانع في الصبي معنا في نفسه لا لحق غيره فاذا ابطل التوكيل بذلك لا يعود
جائزا الا بعد تجديده قال ولو وكل العبد وكيلا بكتابة مولاه عليه ففعل لم يكن على الوكيل من
المال شيء وان ضمنه لان التوكيل بالكتابة وفي كل عقد يباد له مال بغير مال يرجع الى من عقد
العقد له ولا يصح الضمان ببدل الكتابة على ما ذكرنا في غير هذا الموضع قال واذا وكل العبد
وكيلا يشتريه لنفسه من مولاه فاشتراه عتق والمال على الوكيل وذكر قبل هذا ان المال على العبد
ولا شيء على الوكيل وقد ذكرنا وجه الروايتين فان اداه من مال العبد قبل العتق ويرجع به على
العبد لانه اداه من ماله فيرجع عليه بانيا وان كان الوكيل للمولى لم يكن له ان يقبض المال من العبد
لانه امره بان يبيع نفس العبد من العبد وذلك اعتاق وحقوق العقد في هذا العقد ترجع الى من
عقد له والوكيل كالمعبر عنه بخلاف توكيل العبد غيره ليشتري نفسه من مولاه في هذه الرواية
لانه وكله بالشرا وحقوق العقد في الشرا ترجع الى العاقد قال واذا وكل العبد وكيلا في
خصومة او بيع او شرا ثم ابق العبد خرج الوكيل من الوكالة لان العبد المأذون بالاباق يصير
محجورا عليه لان المولى انما اذن له لطاعته فاذا ابق خرج من طاعته فبطل الاذن فانعزل
الوكيل حكما بحجره ولو كان الوكيل عبده ابق كان على وكالته لانه باباقه يصير العبد محجورا عليه
ووكالة العبد المحجور عليه جائزة الا ان العهدة لا تلزمه كما لو وكل عبدا محجورا عليه للبيع والشرا

قال وعجز المكاتب يبطل وكالة وكيله في العقود والخصومات لا في تقاضي الدين الذي وليه المكاتب
او بقضائه لان عجزه يوجب الحجر عليه فينعزل وكيله حكما بالحجر الا في حقوق العقد الذي وليه المكاتب
من تقاضي الدين والقضاء لان المكاتب لا يصير محجورا عليه في حقوق العقود وان مات بعد ذلك
لم تعد الوكالة التي بطلت لان الوكالة قد بطلت بالعجز فلا يعود الا بتوكيل جديد وليس هذا كالعبد
المحجور اذا وكل وكيلا ثم كوتب ان وكالته جائزة لان المحجور عليه ليس من اهل التصرف في الحال
فالوكالة امر في المستانف فتوقفت فلما كوتب صار كانه وكله في هذه الحالة واما هاهنا
العبد المكاتب من اهل الوكالة الا انه بالعجز بطلت الوكالة فلا يعود الا بتوكيل جديد قال
ولو وكل المكاتب وكيلا بالخصومة من جنايته خطأ او عمدا لا قصاص فيها يدعي قبله او قتل عبده
جاز لانه يملك ان يتولى الخصومة بنفسه في هذه الامثلة فيملك ان يوكل غيره وكذلك لو وكله بمخاصمة
المولى في المكاتبة وغيرها جاز لهذا المعنى قال عبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه منه بغير
اذن شريكه فوكل المكاتب وكيلا ببيع او شرى او خصومة فهو جائز في نصيبه الذي كاتبه
لان كتابته قد صحت في حصته خاصة دون نصيب شريكه بان كاتبه الاخر بعد ذلك جاز فعل
الوكيل على نصيبهما جميعا استحسن ذلك وهذا القياس والاستحسان كما قلنا المحجور اذا وكل
وكيلا ثم اعتق او كوتب جازت الوكالة استحسانا والقياس ان لا يجوز فاما هاهنا كان محجورا في
النصف الذي لم يكاتب فاذا وكل ثم كاتبه الاخر فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز كما
ذكرنا فيما اذا كان جميع العبد محجورا عليه قال فان كان مكاتبا لهما فوكل وكيلا بشيء من ذلك
ثم عجز عن نصف احدهما ففعل ذلك جاز في نصيبهما جميعا لان كتابة كل واحد منهما اذن له في
التجارة في نصيب نفسه ورضي بمكاتبة شريكه فاذا عجز عن نصيب احدهما صار كعبد بين اثنين
كاتب احدهما نصيبه باذن صاحبه ان يصرفه يجوز في جميعه لذلك هاهنا اذنه لشريكه في
المكاتبة اذن منه لنصيبه في التجارة قال واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض هبة موهوبة
له بقبضها الوكيل بعد عجز المكاتب او بعد عتقه فهو جائز لان العبد المحجور عليه لو وكل وكيلا
بقبض هبة موهوبة له او الحر جاز كذلك هاهنا اذا عجز او عتق وان قبضه بعد موته لم يجز لان
الهبة تبطل بموت الموهوب له قبل قبضه فاذا بطلت الهبة انعزل وكيله قال ولو
كان المكاتب بين رجلين فوكل احدهما بقبض دين له على الاخر او غيره او ببيع او شرا من الاخر
او من غيره فهو جائز وكذلك في الخصومة لان المكاتب يملك ذلك بنفسه فملك ان يوكل
غيره قال ولو وكل هذا المكاتب وكيلا يدفع نصيب احدهما اليه فغاب لم يكن للاخر ان ياخذ
من الوكيل شيئا لان الوكيل يقوم مقام الموكل والمكاتب احق بمكاتبته من غيره فكان له ان
يقضي احدهما دون الاخر وكذلك لو كان وكل وكيلا بقضاء دين عليه فدفع المال اليه فاراد غرماؤه
او غيرهما ان يقبضوا ذلك من الوكيل لم يكن لهم ذلك لان المكاتب صار احق بكسبه من غيره كذلك
وكيله يقوم مقامه قال واذا امر المكاتب رجلا ان يشتري له عبد فلان من فلان فاشتراه
الوكيل من فلان او من وكيله او من رجل اشتراه منه فهو جائز لانه امره بشرى العبد بعينه
فله ان يشتريه ممن وجده في يده اولا فاين في التقييد بالشرا من فلان بعينه وهذا بخلاف
ما لو امره بالبيع من فلان بعينه وهذا الخلاف ما لو امره بالبيع من فلان فباع من غيره وليس يوكل

له لم يجز لان هذا التقييد مفيد لانه رضي بثبوت الثمن في ذمته دون ذمة غيره والناس يتفاوتون
في الذمم ورب ذمة املى من ذمة فكذلك لم يجز بيعه من غيره خلاف الفصل الاول قال
واذا وكل المكاتب وكيلا بتقاضي دين له على رجل ثم عجز المكاتب ورد في الرق فقال قد قبضت ما عليك
فهو مصدق لان الوكالة بعد العجز قائمة لان العجز لا يوجب الحجر عن حقوق العبد وان قال انما
كان لي عليك مائة درهم لم يكن لي غيرها فهو مصدق لانه امين في ذلك والحق له فكان القول
قوله في بيانه . باب الوكالة في النكاح . قال واذا وكل رجل
رجلا بان يزوجه امراة بعينها فزوجها اياه باكثر من مهر مثلها فهو جائز في قول ابي حنيفة
وفي قولهما لا يلزمه النكاح اذا زاد اكثر مما يتغابن الناس في مثله ابو حنيفة اعتبر عموم
اللفظ واللفظ مطلق وهما اعتبرا عرف الناس وهذا كاختلافهم في الوكيل بالبيع اذا باع بما
عز وهان فان قيل ان وكله بان يزوجه امراة فلا يكون كالوكيل بالشرا والوكيل بالشرا اذا
زاد في الثمن لا يجوز بالاجماع قيل له هذا النسبة الوكيل بالبيع ولا النسبة الوكيل بالشرا لان
الوكيل بالشرا يستوجب الضمان على الموكل فيحتمل انه اشتراه لنفسه ثم ليستوعنه فالحق
ذلك بموكله واما في الوكيل بالنكاح فلا يستوجب الضمان على نفسه على الموكل
فلا يتوهم انه يتزوجها لنفسه ثم الحق بموكله فكان غرمهم في ذلك قال ولو تزوجها الوكيل كانت
امراته ولا نسبة هذا الشرا وتفسيره اذا وكله ان يزوجه امراة بعينها فتزوجها الوكيل
لنفسه جاز ذلك ولو وكله ان يشتري له عبدا بعينه بالف درهم فاشتراه لنفسه بالف
كان لموكله والفرق بينهما ان الوكيل بالنكاح يضيف العقد الى موكله والموكل امره بان يضيف
العقد اليه فاذا اضافه الى نفسه صار مخالفا وصار كمن ارسل رجلا الى انسان ليقول له
بع مني عبدك فجاء الرسول فاشتراه يكون الشرا لنفسه كذلك الوكيل في باب النكاح واما
الوكيل بالشرا لم يخالف امره لانه يضيف العقد الى نفسه فقد فعل ما امره فلهذا لنفسه
باطلة بخلاف النكاح وروي عن سلمان الفارسي انه بعث ابا الدردا رضي الله عنهما فيخطب
له امراة بعينها فخطب لسلمان فابوا ان يزوجوها منه فخطبها ابو الدردا لنفسه فزوجوه
ثم جا الى سلمان فاخبره بذلك وقال اني استحيي مثله فقال سلمان انا احق بالحيا مثل من
ان الوكيل بالنكاح اذا تزوجها لنفسه جاز قال ولو وكله ان يزوجه امراة ولم يسمها
فزوجه امراة وليست بكفو للزوج فهو في القياس جائز وهو قول ابي حنيفة وفي قولهما
لا يجوز والاختلاف في هذه المسلة وفي المسلة الاولى واحد ان ابا حنيفة يعتبر مطلق
اللفظ وهما اعتبرا عرف الناس واستشهد في الاصل لمسلة وقال ارايت لو كان الموكل
من قريش فزوجه امة او نصرانية او حبشية يجيزه عليه اراينه القبح والخلاف في
الكل واحد استشهد بالمختلف فيه وكثيرا ما يفعل هكذا قال ولو وكله بان يزوجه امراة
نفسها فزوجها اياه على عبد للزوج فانه لا مهر لها العبد الا ان يسلمه الزوج لان الزوج
لم يرض بزوال ملكه عن العبد فلا يزول ملكه الا بتسليمه وان لم يسلم الزوج فالقياس
ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وعلى الزوج قيمة العبد وجه القياس انه لا يخلو من
احد وجهين اما ان يكون مخالفا او موافقا فان كان موافقا ينبغي ان يجوز على المهر

الذي زوجها اياه فلما لم يجز على ذلك ثبت انه جا بعقد غير ما امره به الموكل والوكيل متى خالف الموكل
في التسمية لم يجز النكاح وجه الاستحسان ان الوكيل وان نفذ في العقد لانه لو زوجه على دراهم
قدر قيمة العبد جاز النكاح فلما لم يجز النكاح على المهر الذي زوجه وهو العبد وجب على الامر
القيمة وصار كانه زوجه على قيمة العبد من الدراهم وليس كالذي امره بان يزوجه على
مال فزوجه على غير ذلك المال انه لا يجوز لان هناك الامر لم يامره الا بعين مخصوص ولم يامره بالعقد
الذي امره به واما هاهنا امره بالنكاح ولم يسم له المهر فاي مهر زوجه فهو المامور به الا انه قصد
اخراج العبد من ملكه فتزوجه جاز لانه فعل ما امره واخراج العبد عن ملكه باطل لانه لم يامره
بذلك ولذلك لو زوجها اياه على عوض للموكل بعينه فهو على هذا وان زوجه على وصف بعير
بعينه جاز لان الحيوان يثبت دينا في الذمة فيما دله مال لغير حال كما في باب الديات وكذلك
ان زوجه على بيت وخادم او على عشرة اكرار حنطة موصوفة ويقع على الوسط من ذلك
على ما ذكرنا في كتاب النكاح فكذلك لو زوجها على جراحة جرحها الزوج فيها ارش جاز ذلك
لان الارش دراهم او دنانير فصار كانه زوجها منه على مال معلوم فجاز قال ولو
وكله ان يبيع عبده فزوجه به امراة لم يجز لانه وكله بالبيع وليس هذا بيع وكذلك لو صالح
به من جراحة فيها قصاص او استاجر له به دارا لانه ليس من جنس ما وكله به قال ولو وكله
ان يزوجه امراة ولم يسمها فزوجه ابنته فهذه المسلة على وجهين اما ان تكون الابنة صغيرة
او كبيرة فان كانت صغيرة لا يجوز في قولهم جميعا وان كانت كبيرة لا يجوز ايضا في قول ابي حنيفة
وما لا يجوز وهذا كاختلافهم في الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تجوز شهادته له في قول ابي حنيفة
لا يجوز وفي قولهما يجوز وان زوجه اخته جاز بالاتفاق لانه ليس بينهما سبب التهمة وكذلك
لو زوجه امراة عميا او شلا او معتوهة او رتقا او زمنة او مفلوجة في قول ابي حنيفة
ومحمد وفي اصحابنا من قال في المسلة اختلاف عند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز واصل
المسلة ما ذكرنا في كتاب البيوع ان الوكيل بالشرا عبدا اذا اشترى عبدا اعمى او مقطوع اليدين
جاز في قوله وفي قولهما لا يجوز لذلك في النكاح فان كان على الاختلاف فقوله في الاصل في قول
ابي حنيفة ومحمد وقع زيادة ومنهم من قال في النكاح جائز بالاتفاق وفرق ابو يوسف ومحمد بين
الوكالة بالشرا وبين الوكيل بالنكاح والفرق بينهما ان المقصود من النكاح الاستمتاع وذلك
يحصل بالعميا وغيرها والاصح انه على الاختلاف قال ولو امره بان يزوجه امراة من قبيلة
او من بلدة فزوجه امراة من قبيلة اخرى او من بلد اخرى لم يجز لانه خالف في نفس العقد
لانه زوجه ممن لم يوكله بتزوجها منه قال ولو امره بان يزوجه امراة فزوجه الوكيل
امراة وجعل لها الوكيل شرطا ان اخرجها الزوج من الكوفة فالنكاح جائز والشرط باطل لغير
امر ثم النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وكذلك لو شرط لها الوكيل ان لا يخرجها من الكوفة
فالنكاح جائز والشرط باطل لهذا المعنى وان كانت المراة حطت من مهر مثلها شيا لهذا الشرط
لها لانه شرط لها شرطا ينتفع به ولها في هذا الشرط فاين فاذا فات شرطها وعدم
رضاها يكمل لها مهر مثلها وذلك القدر دخل تحت اذنه للوكيل وهو التزوج على قدر مهر مثلها
قال ولو وكله ان يزوجه امراة على مائة درهم فان ابت فاعطها ما بينك وبين مائتي فابت

فابت المراة فزوجها على ما بين فكذلك لا تلزم الزوج لانه فعل ما امر الموكل وهذا على قولهما لا يشكل
كما قالا في باب الاقرار اذا قال لفلان علي ما بين كذا يلزمه ما بيان واما على قول ابي حنيفة يجوز
ان يقال انه لا يجوز الا ان يزوجه على اقل من مائتي درهم فتدر الدرهم كما في مسئلة الاقرار
ويجوز ان يقال هاهنا يصح الانعقاد لان في باب الحدود لا يراد به نقصان درهم فيدخل
الحد في المحدود للعرف والعادة كما لو قال كل من مالي من واحد الى عشرة قال وان وكله
ان يزوجه امراة على بيت وخادم ففعل فقال الزوج عنيت بيتا مبنيا بالارض لم يصدق لان اهل
العراق اذا ذكروا البيت في باب النكاح يريدون بذلك متاع البيت ومتاع البيت معروف
عندهم فوقع النكاح على ذلك فهو بقوله عنيت به البيت المسمى بالارض ... ابطال النكاح بعد
لزومه فلا يقدر على ذلك قال وان زوجه على بيت من دار فقال الزوج عنيت بيت
البيت فلا نكاح بينهما لان الزوج عرف ما هو المعروف عندهم فيصدق به فوقع امره على بيت البيت
فاذا زوجها على بيت مبني جاز لمخالفة قال واذا ارسل الرجل رجلا يخطب عليه امراة بعينها
فذهب فزوجها اياه فهو جائز لانه لما امر بان يخطب فقد امر بالعقد دليلا لان الوكيل في
باب النكاح سفير ومعبر ورسول متزوج قال وان وكله ان يزوجه امراة فزوجها على
خمر او خنزير او على غير مهر او حكمها فالنكاح جائز لانه لم يخالف امره لانه امر بالنكاح وقد فعل
الا ان التسمية فاسدة وفساد التسمية ليس باكثر من عدمها ولو زوجه امراة ولم يسم لها مهر
اجاز النكاح ووجب مهر المثل كذلك هاهنا قال وان زوجها اياه على دار رجل او على
عبده جاز النكاح ولها قيمة ذلك لان التسمية صحيحة فان سلم صاحب الدار والعبد
جاز التسليم وان لم يسلم يجب قيمته كما لو استحق المهر قال وان زوجه امراة معتدة او لها
زوج فدخل بها الزوج ولم يعلم بذلك فرق بينهما وعليه الاقل من مهر المثل ومما يسمى لها
ولا ضمان على الوكيل في ذلك لانه لم يخالف امره لانه امره بالنكاح وقد فعل الا ان الجواز والفساد
يتعلق من جهة الشرع وجب عليه الاقل من مهر المثل ومن المسمى لان النكاح فاسد والحكم
في النكاح الفاسد هكذا على ما عرف في كتاب النكاح وكذلك ان كانت ام امراة الزوج والوكيل
يعلم ذلك او لا يعلم لما ذكرنا ان الفساد دخل تحت توكيله قال وان وكله ان يزوجه امراة بعينها
على الف درهم فزوجها اياه على الف درهم على ان زادها كرامة ضمنها لها ولم يسم لها فان
كان مهر مثلها اكثر من الف لم يجز النكاح لانه خالف وان كان مهر مثلها الفا او اقل فالنكاح جائز
واشتراط الكرامة باطل اما اذا كان مهر مثلها اكثر من الف لا يجوز النكاح لانه خالف لانه
يلزمه احد امرين لو جاز النكاح اما الكرامة مع المسمى او مهر المثل اذا عدم الاكرام فتزيد
على ما يسمي الزوج فيكون مخالفا فلا يجوز النكاح وان كان مهر مثلها الفا او اقل فالنكاح جائز
وشرط الكرامة باطل لانه يلزمه مهر مثلها اذا عدم الاكرام وقد سمى لها
الفا او دون الالف فقد زاده خيرا وكذلك لو اشترط مع ذلك طلاق امراة له اخرى لان
هذا شرط ينتفع به المراة فصار كشرط الكرامة وهذا كله اذا كان الزوج سمى الف درهم
فان كان لم يسم للوكيل شيئا جاز في الوجهين جميعا لانه لم يظهر منه خلاف واما اذا سمى له
الفا فزاد الوكيل على ذلك ينظر ان كانت الزيادة معلومة فالنكاح باطل ولو زاده زيادة مجهولة

فان كان مهر مثلها اكثر من الف فالنكاح باطل ايضا وان لم يكن مهر مثلها اكثر من الف جاز
النكاح والمعنى في ذلك ما ذكرنا قال ولو وكله ان يزوجه امة فزوجه حرة لم يجز لانه
زوجه من لم يؤمر بتزويجها اياه وان زوجه مكاتبة او مدبرة او امة ولد جاز لانهن
من جملة الاماء والفرق بين الحرة والمكاتبة والمدبرة وام الولد انه وكله ان يزوجه
امراة يمكنه ان يتزوج عليها امة فاذا زوجه حرة لا يمكنه ان يتزوج عليها امة
واما في المكاتبة والمدبرة وام الولد يمكنه ان يتزوج عليها امة قال وان وكله
ان يزوجه امراة فزوجه صبية لا يجامع مثلها فهو جائز فانها في النكاح تسمى امراة
وان كانت صغيرة يقال فلان تزوج امراة وروى هشام عن محمد قال لو ان رجلا
امر رجلا ان يشتري له جارية امراة فاشترى له جارية صغيرة لم يجز ولو وكله
ان يزوجه امراة فزوجه امراة صغيرة جاز والمعنى ما ذكرنا ان في باب النكاح
تسمى امراة وفي باب الشرى لا تسمى امراة قال ولو وكله ان يزوجه امراة
بعينها بالف درهم ومهر مثلها الفان فزوجها اياه الوكيل وشرط لها ان لا يخرجها من الكوفة
او لا يتزوج عليها لم يجز النكاح على الزوج لان هذا شرط ينتفع به المراة فان لم يوجد هذا
الشرط يلزمه الفان وذلك اكثر مما يسمى فلم يجز النكاح قال ولو وكله ان يزوجه
امراة فزوجه امراة قد جعلها طالقا ثلثا ان تزوجها او كان شيء عوض منه لو كان
تدلى منها او ظاهر منها فالنكاح جائز لانه لم يخالف لانها تدخل في نكاح الموكل
ثم ترتبت تلك الاحكام عليه قال ولو وكله ان يزوجه امراة فزوجها امراتين
في عقدة لم يلزم الزوج واحدة منهما في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاخر
وفي قول ابي يوسف الاول تلزمه واحدة منهما فالخيار الى الزوج وجه قوله الاول
ان النكاح عقد لا يحتمل النقض والرد والجد والهزل فيه سواء فصار كالطلاق والعتاق
واجمعوا ان من وكل وكيلا بان يعتق عبدا له او يطلق امراة له فطلق امراتين او اعتق
عبدين جاز طلاق احدهما او عتاق احدهما والبيان الى الزوج والمولى كذلك هاهنا وجه
قوله الاخر وهو قولهما انه خالف امره لانه لا يجوز نكاح المراتين لانه لم يؤمر بهما ولا يجوز
نكاح احدهما لان الواحدة مجهولة ولا النكاح في المجهولة باطل كما لو قال تزوجت احديكما
انه لا يجوز بخلاف الطلاق والعتاق ان ذلك يجوز في المجهولة كما لو قال اعتقت احديكما او طلقت
احديكما وقع والبيان اليه قال ولو امره ان يزوجه امراة بعينها فزوجه تلك واخرى
معها لزمه تلك دون الاخرى لانه لم يخالف امره لانه اتى بالمامور به وزاد فالمامور معقول
والزيادة تتوقف على الاجازة قال ولو وكله بان يزوجه امراة فاختلفا الزوج فقال
الزوج زوجتني هذه وقال الوكيل زوجتك هذه فالقول قوله اذا صدقته المراة لان الوكيل
يدعي عليه نكاح امراة ... الزوج ذلك فلم يثبت نكاحها ثم الزوج يدعي نكاح امراة اخرى ان
صدقته المراة ثبت النكاح والا فلا قال وان وكله ان يزوجه فلانة او فلانة فايتهما زوجه
جاز لانه اوسع على احدهما ما دخل عليه لغيره فايتهما زوجها اياه فقد ثبت فجاز النكاح وان
زوجهما جميعا لم يجز واحدة منهما على ما ذكرنا في الوكيل بنكاح امراة فزوجه امراتين قال ولو وكله

ان يزوجه امراة ووكل اخر ان يزوجه امراة فزوجه كل واحد منهما امراة فاذا هما اختان جاز نكاح الاولى منهما وان وقع النكاحان معا فالنكاح باطل لان فعل الوكيلين معتبر بفعل الموكل فلو انه تزوج اختين ان تزوجهما في عقدين جاز نكاح الاولى منهما وان تزوجهما في عقد واحد فكذلك الوكلان اذا فعلا ذلك وكذلك لو وكل خمسة رهط ان يزوجه كل واحد منهم امراة فزوجه كل واحد منهم امراة جاز نكاح الاربع الاول وان زوجوه معا فنكاحهن باطل لما ذكرنا في الاختين قال وان زوج رجل رجلا من غير وكالة اختين في عقدين او خمس نسوة في عقود متفرقة كان له ان يجيز نكاح احدى الاختين او ما شاء من الخمس وفي تمام اربع نسوة وان كان ذلك في عقد واحد لم يكن له ان يجيز نكاح واحدة منهن لانه لا فساد في نكاح احدى الاختين وكذلك نكاح الاربع منهن فيجيز باجازته اذا كان موقوفا عليها وان زوجه الكل في عقد واحد لم يكن له ان يجيز واحدة من ذلك لان العقد لما وقع جملة وقع على الفساد فالفساد لا يجاوز اذا وقع متفرقا لم يقع فاسدا فيتوقف على اجازته بخلاف الوكيلين والموكل قال وان وكله ان يزوجه من النساء ما شاء ومن شاء كيف شاء فزوجه امراة مسلمة او كتابية فهو جائز وكذلك ان زوجه اربعا لان لفظ الموكل عام فدخل الكل تحت لفظه قال وان وكله ان يزوجه امراتين في عقد فزوجه واحدة جاز وليس هذا خلاف لان التوكيل بتزويج امراتين توكيل بتزويج امراة واحدة ولو قال لا تزوجني الا اثنتين في عقد لم يلزمه لانه حظر عليه النكاح جملة واستثنى نكاحا موصوفا بصفة فما عدا الموصوف فهو داخل تحت الحظر قال ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها فاذا لها زوج فمات عنها او طلقها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه الوكيل جاز لانه امر بالتزويج ولا يمكنه ان يزوجها الا بعد انقضاء العدة فانصرف التوكيل اليه ولو تزوجها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها اياه لان الموكل تصرف في جميع ما دخل تحت عقد الوكالة فاقتضى ذلك عزل الوكيل الا ترى انه لو وكله ببيع عبد ثم باعه الموكل بنفسه انعزل الوكيل كذلك هاهنا ولو ان الموكل لم يتزوجها ولكن تزوجها الوكيل ودخل بها ثم ابانها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه الا ان جاز لان نكاح الوكيل لا يوجب عزله ولا يخرجه من توكيله لفعله للاجانب بخلاف تزوج الموكل قال ولو ارتدت ولحقت ثم سبيت واسلمت فزوجها اياه جاز في قياس قول ابي حنيفة ولم يجز في قولهما لان من اصل ابي حنيفة ان الوكيل بالتزويج اذا زوجه امة جاز كذلك هاهنا بل هذا اولى لان الموكل عرفها بالامارة فاعتبر اعتبار معاني كلام الناس واما على قولهما لا يجوز لان من اصلهما ان الوكيل بالنكاح اذا زوجه امة لا يجوز فلذلك هاهنا الحرة امره الى النكاح ما دامت حرة فاذا اجري عليها الرق بطل امر الموكل فكل واحد منهم مر على اصله قال ولو لم يكن كذلك ولكن الموكل تزوج امها او ذات محرم منها او اربعا سواها فقد اخرجه من الوكالة لانه اعجزه عن العقد عليها فانعزل حكما كما لو باع السلعة التي وكله ببيعها ولو لم يتزوج ولكنه قال ان تزوجها فهي طالق فليس هذا باخراج من الوكالة لانه لم يعجزه عن العقد لان الطلاق لا يقارن العقد ولكنه يتعقبه فيقع النكاح اولا ثم يتعقبه الطلاق قال واذا وكلت المراة رجلا ان يزوجها فزوجها رجلا غير كفو لها لم يجز وهذا على قياس قولهما لان امرها انصرف الى المعروف عندنا واما على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وللاولياء حق التعرض والفسخ لعدم الكفاءة ولو زوجها من رجل اعمى او مقعد او صبي فذلك على الاختلاف وكذلك لو

زوجها عنينا او خصيا فالنكاح جائز والحكم على ما ذكرنا في كتاب النكاح وان زوجها نفسه لم يجز لانها امرته بالتوكيل ولم يامر بالتزويج وقد صار مزوجا ومتزوجا قال وان زوجها من ابيه او من ابنه لم يجز في قول ابي حنيفة وفي قولهما يجوز اذا كان الابن كبيرا وان كان صغيرا لم يجز وهذا كاختلافهم في البيع قال واذا وكله ان يزوجها فزوجها وكل ذلك الرجل فهو نكاح جائز اما اذا زوجها على غير مهر مثلها او على مهر فاسد جاز لان النكاح لا يبطل ببطلان التسمية وتفسيرها ولا يبطل ايضا بالتسمية الفاسدة وكذلك لو وهبها او تصدق بها لان النكاح ينعقد بلفظ الهبة والصدقة قال وان زوجها اياه على الف درهم على ان زاده عبدا لها فالنكاح جائز ولها ان تمنع العبد ويبطل في حصته من الالف لانه زوجها وباع عبدا لها لان ما يخص من الالف العبد فذلك بيع وما كان من ذلك بازاء البضع فذلك مهر فالنكاح جائز والبيع باطل لانه باع عبدا بغير امرها وينقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان لم يجز البيع بطل حصة العبد من الالف ولها حصة بضعها من الالف فان كان ذلك قدر مهر مثلها جاز بالاتفاق وان كان ذلك اقل من مهر مثلها فعلى الاختلاف على قول ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز ولو تزوجت قبل ان يزوجها الوكيل فقد اخرجته من الوكالة لانها تصرفت في جميع ما دخل تحت عقد الوكالة فانعزل الوكيل حكما كما قلنا في وكيل الزوج وكذلك لو ارتدت ولحقت بدار الحرب او لم تلحق لانها بالارتداد اعجزته عن النكاح لان نكاح المرتدة لا يجوز اصلا فانعزل الوكيل حكما قال ولو كانت امراة لها زوج فقالت لرجل اني اريد ان اختلع من زوجي فاذا فعلت ذلك وانقضت عدتي فزوجني فلانا جاز ذلك على ما قالت لانها علقت الوكالة بالخطر وتعليق الوكالة بالخطر جائز على ما ذكرنا قال ولو وكلته ان يزوجها وقالت ما صنعت في امري من شيء فهو جائز فحضر الوكيل الموت فاوصى بوكالتها الى رجل فزوجها الوكيل الثاني بعد موت الاول كان جائزا لانها فوضت اليه تفويضا عاما فجاز توكيله غيره في حالة الحياة وهذا الوفاة لعموم اللفظ وكذلك لو كان المزوج هو الموكل وكذلك هذا في البيع والشرا والمعنى ما ذكرنا ان الامر عام قال ولو وكلته ان يزوجها رجلا فزوجها منه واشترط عليه انه اذا تزوجها كان امرها بيدها فالنكاح جائز وامرها بيدها حتى من زوجها لان جعل الامر بيدها انما يستفاد من قبل الزوج وقد جعل الامر بيدها فاختارته ومسالة لو كان هكذا وكل الزوج والمسالة بحالها فالنكاح جائز لانه فعل بامره والشرط باطل لان الزوج لم يامر بذلك بخلاف المسالة الاولى لان هناك جعل الزوج ذلك باختياره فكان جائزا قال ولو كان الزوج قال زوجني امراة فاذا تزوجتها فامرها بيدها فزوجها الوكيل ولم يشترط ذلك لها فامرها بيدها حين يقع النكاح لان الامر بيد الزوج ويستفاد ذلك من جهته وقد صح ذلك فصار كان الزوج قال لها بعد التزوج امرك بيدك ولو قال هكذا كان الامر بيدها ويتوقف ذلك على المجلس ولو لم تعلم بالامر فيتوقف على مجلس علمها على ما ذكرنا في كتاب الطلاق ولو كان قال زوجني امراة واشترط لها على اني ان تزوجتها فامرها بيدها لم يكن الامر بيدها الا ان يشترط الوكيل لانه لم يجعل الامر بيدها بنفسه وانما امر الوكيل بان يشترط لها فما لم يشترطه لها لم يصر الامر بيدها قال ولو وكله بان يزوجها فزوجها على عبد على ان زادت مائة درهم فالنكاح جائز لانها امرت بالنكاح وقد فعل فالنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وانما شرط لها بازا

هكذا العبد ثم الآخر فإن رضيت بذلك كان العبد نصفه مهرها ونصفه بإزاء المائة معا وإن لم
ترض بذلك بطلت حصة العبد لأن الزوج رضي بأن يدفع العبد بدلا عن شيئين البضع والمائة
فإذا لم يسلم له المائة بطلت حصتها من العبد عنه قال ولو وكلته أن يزوجها على دم عمد في عنقها
فزوجها بعض الأولياء على ذلك الدم بطلت حصة الزوج من الدم وعليها حصة بقية الورثة من الدية
ولها مهر مثلها لأن القصاص ليس بمال فإذا زوجها على غير مال وجب لها مهر مثلها وبطلت حصة
الزوج من الدم لأن العفو صار شرطا في النكاح فلما جاز النكاح رجع العفو وبطلت حصته
بالعفو وانقلبت نصيب الباقين مالا كدم بين قوم عفا أحدهم قال ولو وكلت المرأة ووكل الرجل
رجلين فالتزويج أو بالنكاح ففعل ذلك أحدهما لم يجز لأنه رضي برأيهما ولم يرض برأي أحدهما
في النكاح والخلع مما يحتاج فيه إلى الرأي والمشورة بخلاف الوكيلين بالطلاق والعتاق على غير
مال لأن ذلك مما لا يحتاج إلى الرأي والمشورة وقد ذكرنا أجناسها فيما تقدم

باب توكيل الزوج بالطلاق أو الخلع

قال وإذا وكل الرجل رجلا
أن يطلق امرأته ثلثا فطلقها واحدة وقعت واحدة وإن وكله أن يطلقها واحدة فطلقها ثلثا
أو ثنتين لم يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يقع واحدة على ما ذكرنا في كتاب
الطلاق قال وإن وكله بأن يطلقها تطليقة بائنة فطلقها واحدة رجعية طلقت واحدة
بائنة وإن وكله أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة طلقت واحدة رجعية أما
إذا وكله بالطلاق الرجعي وطلقها بائنا يقع رجعيا ولا يشكل لأنه أمره بالطلاق ولم يأمر
بالإبانة فقد وافقه في الطلاق وخالفه في الصفة فقدر ما وافقه جائز وما خالفه لا يقع
وأما إذا وكله بالبائن فطلقها رجعيا يقع بائنا وفيه أدنى شبهة لأن الوكيل قد جاء ببعض
ما فوض إليه الزوج ولم يأت بجميع ما فوض إليه ثم يقع الزيادة وهي البينونة ولم لا يكون
هذا كما أمره بأن يطلقها ثلثا فطلقها واحدة لا يقع إلا واحدة وإن كان الزوج تلفظ بالثلث
قيل له في الفرق بينهما أن الوكيل وافقه في الطلاق وخالفه في الصفة وخلاف الصفة
لا غيره لأن البينونة يقع بائنا وأما في تلك المسألة لم يوافقه في الثلث وإنما جاء ببعض
ما أمر من جهة العدد فلا يقع أكثر من ذلك قال وإن وكله أن يطلق امرأتين له فطلق
إحديهما طلقت لأنه فعل بعض ما أمره فلا يكون مخالفا ألا ترى أنه لو وكله بأن يطلق امرأته
ويبيع عبده فطلق ولم يبع وقع الطلاق قال وإن وكله أن يطلق امرأته للسنة فطلقها
لغير وقت السنة لم يقع لأنه خالف أمره فإن طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع لأنه لم يخرج
من الوكالة بالطلاق الأول لأنه لو خرج يخرج حكما لوقوعه ولم يقع قال وإن وكله أن يطلقها
ثم طلقها الزوج فإن طلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة وكذلك إن خالعها الزوج لأن
الوكيل لم يعجز عن طلاقها بعد طلاق الزوج فلما لم يعجز عن الطلاق فهو على وكالته فإن لم يطلقها الوكيل
حتى انقضت عدتها خرج الوكيل من الوكالة فلا يقع طلاقه عليها في الحال ولا بعد التزوج
أما في الحال فلا يشكل لأنها صارت أجنبية وصارت بحال لا يقع عليها طلاق الزوج وكذلك
طلاق الوكيل ولا بعد تزوجها أيضا لأنها رجعت إلى الزوج بنكاح جديد وصار هذا كما لو
وكله ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رجع العبد إلى الموكل بحكم ملك جديد فإن الوكالة لا يعود

كذلك هاهنا قال ولو ارتدت وارتد الزوج فإن طلاق الوكيل يقع عليها في العدة لأن الوكيل
لا يعجز عن طلاقها ما دامت في العدة ألا ترى أن الموكل لو طلقها في العدة وقع وإن لحق الزوج بدار
الحرب مرتدا ثم طلق الوكيل وهي في العدة لم يقع طلاقه عليها كذلك طلاق وكيله وكذلك إن عاد
مسلما فتزوجها لم يجز للوكيل أن يطلقها لأنها عادت إليه بملك جديد فلا يعود الوكالة ثم قال
ولو قال لرجل إذا تزوجت فلانة فطلقها فتزوجها فطلقها الوكيل جاز لأن تعليق الوكالة
بالخطر جائز لما ذكرنا قال ولو وكل عبدا بطلاق امرأته فباعه مولاه فهو على وكالته لأن
الموكل لم يعزله فبيع المولى ليس بعزل لأن العبد يقدر على أن يطلقها بعد البيع وكذلك لو كان
مجنونا فتبطل الوكالة في حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لأنه لم يعزله وإلا فإنه تزيد
ولاية قال ولو وكل مسلم مسلما بالطلاق فارتد الوكيل ولحق بدار الحرب ثم جاء مسلما كان على
وكالته لأنه لم يعزل عنها وهو غير غائب عنه وكذلك الوكالة بالعتق والكتابة والبيع والخصومة
قال ولو وكل رجلا بأن يطلق امرأته والوكيل غائب لا يعلم فطلقها فالطلاق باطل وكذلك سائر
العقود لما ذكرنا أن العلم من شرط صحة الوكالة بالرد فصار كالأجنبي وإن لم يقبل فلم
يرد حتى طلق القياس أن لا يقع وفي الاستحسان يقع وجه القياس أنه لا يصير وكيلا
إلا بالقبول فإذا طلق قبل القبول صار كأنه طلق قبل الوكالة وجه الاستحسان أن تصرفه
دليل على قبوله فصار كأنه طلقها بعد القبول قال وإذا وكل الصحيح وكيلا بطلاق امرأته
ثلثا فطلقها الوكيل في مرض الموكل ثم مات الزوج وهي في العدة ورثت منه لأن طلاق الوكيل
بمنزلة طلاق الزوج ولو كان الزوج هو الذي طلقها في هذا الوقت يكون فارا ولها الميراث
كذلك هاهنا فإن قيل لم يوجد من الزوج في المرض قول ولا فعل فلم كان فارا قيل له
يمكنه أن يحجر عليه في حالة المرض فلما لم يحجر عليه وطلقها الوكيل بأمره صار كأنه هو الذي طلقها
بنفسه قال وكذلك إن كان الموكل عبدا فاعتق بعد ما وكل الوكيل ثم مرض وطلقها الوكيل
وكذلك إذا وكل الذمي بعد إسلام المرأة ثم أسلم الزوج ومرض فطلقها الوكيل لما ذكرنا أن طلاق
الوكيل كطلاق الموكل وكذلك تعليق المسلم الوكالة بمرضه كما لو قال إذا مرضت فطلقها ثلثا لأنه
قصد الفرار عن ميراثها قال وإذا شهد الموليان على وكالة زوج أمتهما بالطلاق وأنه قد
طلق فإن ادعت ذلك الأمة فهو باطل وإن جحدت جازت الشهادة في قول أبي يوسف
وقال محمد لا تجوز شهادة المولين على طلاق أمتهما ولا على الوكالة جحدت الأمة ذلك
أو أقرت به وجه قول محمد أن لهما فيه منفعة وللشاهد إذا جر إلى نفسه منفعة لا يقبل
وتلك المنفعة إنما يزيلان العيب عن ملكهما لأن الزوجية عيب ولأبي يوسف أن الشهادة على
الطلاق تقبل من غير دعوى فإذا جحدت تكون الشاهد منهما لأجله وجب أن يقبل كما
إذا شهدا على طلاق أمتهما وهي منكرة تقبل بالاتفاق ولا يلزم على هذا ما لو كانت الأمة
لواحد فشهد هو وآخر معه على طلاق الأمة لا تقبل وإن كانت الأمة منكرة لأن في تلك الشهادة
جر مغنم لأنه يحل وطيها للمولى فأما إذا كانت الأمة لاثنين لا يوجد هذا المعنى لأنه لا يحل
لهما وطيها قال وإذا قال الرجل لرجل إن شئت فطلق امرأتي أو إن هويت أو إن أردت
فقام من المجلس بطل لأن هذا تخيير والمخير له الخيار في المجلس كالمخير في طلاقها وإن قال

كت وكلتك في طلاقها ان شات او هويت او ان ارادت لم يكن وكيلا حتى تشا هي في مجلسها فان شات صار
وكيلا فان قام من ذلك المجلس قبل ان تطلق بطلت الوكالة اما مشية المراة في المجلس شرط لان
الزوج لو علق طلاقها بمشيتها كانت لها المشية في المجلس فلذلك اذا علق الوكالة بها يتوقف
على المجلس فلما كانت الوكالة متعلقة بمشيتها فاذا قام الوكيل عن المجلس بطلت الوكالة لان الوكالة كا
معلقة بمشيته كان يتعلق بالمجلس كما لو قال طلق امراتي ان شيت فكذلك اذا علق بمشيتها يتقيد
على المجلس قال ولو قال انت وكيلي في طلاقها على اني بالخيار ثلثة ايام او على ان فلانا بالخيار
ثلثة ايام فالوكالة جايزة والخيار باطل لان الخيار لا يفيد الا ترى انه يملك عزله متى شا
ويملك الوكيل ايضا ان يمتنع من طلاقها فلا يقبل الخيار في التوكيل وكذا هذا في البيع وغيره
من العقود وكذلك لو اشترط الخيار لغيره ولا يكون في الوكالة خيار لانه لا يفيد لان عزله
اليه متى شا وهذا اعمل في الاصل قال ولو وكله بطلاق امراته فقال الوكيل انت طالق
على المرتع وكذلك لو قال انت طالق ان دخلت الدار لانه وكله بتحقيق الطلاق لا بتعليقه
ولم يحقق الوكيل الطلاق قال وان وكله ان يطلقها ثلثا على الف درهم فطلقها واحدة
او اثنين لم يقع لانه لو وقعت تطليقة او تطليقتان بانت من الزوج ببعض الالف والزوج
لم يرض بان تبين منه المراة الا بالف فلا يجوز ان تبين ببعض منها ولو ان الوكيل طلقها
واحدة بالف درهم او باكثر فهو جايز لانه قد زاده خيرا لانه اوجب له الف درهم ولم
يحرم عليه حرمة غليظة فلما زاده خيرا جاز ذلك ولا يكون مخالفا الا ترى انه لو امره بان
يبيع عبده بالف درهم فباعه بالفين جاز او امره ان يشتري هذا العبد بالف درهم فاشتراه
بخمسمائة جاز لانه قد زاده خيرا كذلك هاهنا فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين
ما قالوا في الزيادات اذا قال الرجل لامراته انت طالق ثلثا على الف درهم فقالت قبلت
واحدة لا يقع ولو قالت قبلت واحدة بالف درهم لا يقع ايضا قيل له انما وقع الفرق بينهما
لوضع المسئلة لان في تلك المسئلة كان الطلاق معلقا بقبولها الثلث فلما لم يوجد لم يقع
واما هاهنا في باب الوكالة ليس بتعليق وانما هو تفويض فاذا فوض اليه بان يطلقها ثلثا
بالف فقد فوض اليه الواحدة بعد ان يحصل للزوج الف قال وليس للوكيل بالخلع قبض المال لان
الخلع مبادلة مال بغير مال فلا يتصرف العهدة الى الوكيل كالنكاح قال واذا وكله ان يطلق
امراته وله اربع نسوة ولم يسم له امراة بعينها فان اوقع الطلاق على احدى نسايه جاز وان
طلقهن جميعا جاز على واحدة يوقعها الزوج على ايتهن شا اما اذا اوقع على الواحدة جاز
لانه فعل ما امر به ثم الوكيل لو طلق واحدة منهن جاز ويجبر على البيان كذلك هاهنا ولو طلقهن
جميعا جاز على واحدة والخيار الى الزوج لانه فعل ما امر وزاد فالمامور مقبول والزيادة
مردودة كما لو وكله بان يطلق امراته بعينها فطلقها واخرى معها طلقت هي ولغيت صاحبتها
كذلك هاهنا قال واذا وكله بان يطلق امراته فطلقها الوكيل ثلثا وان كان للزوج نوى
ثلثا فهو جايز لان لفظ الزوج يحتمل ذلك فكان البيان اليه وان لم يكن نوى ثلثا لم يقع شيئا
في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما هي طالق واحدة واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب الطلاق
اذا قال طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا في قول ابي حنيفة لا يقع شي وفي قولهما يقع واحدة وكذلك

وكذلك لو قال خلعها فطلقها ثلثا فهو على هذا ان نوى الزوج ثلثا كان ثلثا وان لم يكن له نية فعلى
الاختلاف ولو قال طلق احدى نسايي او اخلع احديهن او قال هذه طالق او هذه فطلق احديهن بعينها
او اخلعها كان جايزا كانه قال طلق ايتهن شيت لان هذه اللفظة تناولت واحدة منهن لا بعينها
فايتهن طلقها تعينت لها ولا يصدق اذا قال لم اعن هذه لصلاح اللفظ لها الا ترى لو قال بع عبدا
من عبيدي فباع واحدا منهم بعينه جاز ولو قال لم اعن هذا لم يصدق قال ولو طلق واحدة منهن
ولم يسمها بعينها جاز والخيار الى الزوج لان طلاق الوكيل كطلاق الموكل ولو ان الموكل طلق واحدة
منهن كان الخيار اليه كذلك وكيله قال واذا وكلت المراة رجلا بان يخلعها من زوجها على المال
او على ما بدا له فخلعها على المهر الذي اخذت منه فهو جايز عليها وهو دين على المراة ولا يوخذ
به الوكيل وانما جاز لانه فعل ما امر به ولم يوخذ به الوكيل لان احكام العقد في مثل هذا ترجع
الى من عقد له ولا ترجع الى الوكيل وقد ذكرنا قال واذا وكله بالخلع فله ان يخلعها في ذلك
المجلس وفي غيره ما لم يعزله لانه وكله عاما ولم يخص له مكانا وزمانا ففي المجلس وغيره له ذلك
قال واذا وكل الزوج رجلا ان يخلع امراته ووكلت المراة ذلك الرجل ان يخلعها من زوجها
فخلعها الوكيل من قبل نفسه ولم يذكر الزوج والمراة فالخلع باطل وهو في هذا بمنزلة البيع
قال الشيخ رضي الله عنه هذه المسئلة على وجهين ان سمى المال للوكيل جاز لانه لم يجز
فيه الزيادة والنقصان فصار كالنكاح وان لم يسمها المال للوكيل لم يجز لانه يحتاج الى
الاستزادة والاستنقاص فصار كالبيع وكذلك اذا وكل الرجل امراته والمراة وكلت زوجها
بان يخلعها فالجواب في هذه الفصول الثلثة واحد ان كان المال مذكورا وقت الامر صحت
الوكالة وان لم يكن مذكورا لم يصح كما في البيع والاجارة لا يصلح ان يكون الواحد عاقدا سواء
كان المال مذكورا او لم يكن مذكورا لان في باب البيع والاجارة احكام العقد ترجع الى العاقد
والواحد لا يصلح ان يكون مسلما متسلما مخاصما ومخاصما وفي النكاح بخلافه سواء كان المال
مذكورا او لم يكن مذكورا لان النكاح يصح بدون المال فلا يحتاج الى الاستزادة والاستنقاص
فاما الطلاق في الخلع والعتق قال وان كان المال مسمى جاز وان لم يكن مسمى لم يجز لان
الطلاق والعتاق اذا كان بالمال فلا يصح الا به فصار كالبيع وان لم يكن المال مسمى فليس من
شرط صحته المال فصار كالنكاح وقد ذكرنا من قبل قال ولو قال لامراته اشتري طلاقك
مني بما شيت فقد وكلتك بذلك فقالت قد اشتريته بكذي وكذي كان باطلا ولو قال لها
اخلعي نفسك مني بكذي وكذي ففعلت كان جايزا ولا يشبه الطلاق بالمال الذي يخلع بغير
مال وقد ذكرناها قال واذا وكل رجل رجلا ان يخلع امراته فخلعها للزوج او بانت
منه بوجه من الوجوه ثم تزوجها في العدة او بعدها لم يكن للوكيل ان يخلعها وكذلك لو كانت
هي الموكلة لانه لما خلعها او بانت منه بوجه من الوجوه فقد انعزل الوكيل حكما لانه يخرج عن
الخلع لان المال لا يجب عليها بعد البينونة وكذلك بعد ما تزوجها لانها عادت اليه
بحكم ملك جديد فلا يعود الوكالة قال ولو وكلته ان يخلعها فخلعها على عبدها على ان
زادها مائة درهم فابى الزوج ان يسلم بطلت حصتها من العبد وجازت حصة المهر منه
قال الشيخ رضي الله عنه هذه المسئلة على وجهين اما ان خير الزوج المائة او لا الخير

فان جاز الزوج المائة جاز وعلى الزوج مائة درهم والعبد كله للزوج وان لم يجيز لا يجب عليه
المائة وبطلت حصته المائة من العبد اجعل كان مهر مثلها مائة وسمى على الزوج مائة
فللزوج نصفها لمهر مثلها لاعن الطلاق ونصفه بازاء المائة فما كان بازاء الطلاق فهو جائز لانه
بامر الزوج وما كان بازاء المائة فهو موقوف على اجازة الزوج لانه فعل بغير امره فان قيل
ليستقيم هذا من اصل اصحابنا ان الشرى لا يتوقف فها هنا جعل نصف العبد شرى
بالمائة فلم يتوقف على اجازته قيل له انما يتوقف الشرى اذا كان الرجل اشتراه وانا
اذا لم يشتر ولكنه اضاف الشرى الى غيره فانه يتوقف الا ترى ان من قال الآخر بع
عبدك من فلان بمائة درهم نفعل ذلك ثم جا الرجل وبلغه الرسالة فقبل الرجل جاز
كذلك هاهنا اضاف العقد الى الزوج نصفه على وجه الخلع ونصفه على وجه الشرى
فتوقف على اجازته فلو كان الوكيل ضمن لها المائة لزمته ولا يرجع بها على الزوج لقوله
عليه السلام الزعيم غارم ولا يرجع على الزوج لانه ضمن بغير امره فكان متبرعا فلا يرجع
بما تبرع قال ولو خلعها الوكيل على خمر او خنزير فالخلع باطل لانه لو وقع الخلع
وقع بغير شي بدليل ان الزوج لو قال لامرأته خلعتك على خمر فان الطلاق يقع والمال
لا يجب فها هنا لو وقع الطلاق بغير شي كان مخالفا لانه امر بالخلع المعروف والخلع
المعروف ان يكون بالمال وليس هذا كالعتق اذا قال اعتق عبدي على مال فاعتقه
الوكيل على الخمر يعتق ويجب عليه قيمة نفسه لان الوكيل هناك لو اخرج على العبد القيمة
فان المولى لو قال لعبده انت حر على خمر فقبل العتق وجب عليه قيمة نفسه وانما وقع
الفرق في اصل المسئلة لو ان رجلا خلع امرأته على خمر لا يجب عليها شي ولو اعتق
عبده على خمر وقبل العبد عتق ووجب عليه قيمة نفسه لان العبد قال فاذا ملك
المال بدل فاسد بغير حاله بيع فاسد فيجب عليه والطلاق فليس بمال فلا يجب
عليه المال الا بشرط صحيح فاذا ثبت انه لا يجب المال عليها صار مخالفا قال
ولو خلعها الوكيل على درهم لم يجز الا ان يخلعها على شي لا يتغابن الناس فيه في قولهما
وفي قياس قول ابي حنيفة يجوز واصل المسئلة ما ذكرنا في الوكيل بالبيع قال
وان خلعها على حكمها او على حكم الوكيل جاز فان حكمت باقل من المهر لم يجز حكمها
وكان للزوج عليها المهر في قياس قولهما ويجوز عند ابي حنيفة في ذلك قال واذا
وكلت الذمية مسلما يخلعها من ذمي على خمر او خنزير فهو جائز وكذلك النكاح وليس
هذا التوكيل المسلم الذي يشتري الخمر والخنزير لان حقوق العقد في الخلع والنكاح
لا يرجع الى الوكيل وانما يرجع الى المالك فصار الوكيل معبرا عنه بخلاف الشرى
فان حقوقه يرجع الى المباشر للعقد والمسلم ممنوع عن ذلك قال ولو كان احد
الزوجين مسلما والوكيل كافرا جاز الخلع وبطل الجعل اما جواز الخلع فلان الطلاق
بيد الزوج وقد وكل باتباعه واما بطلان الجعل فلانه لما وكله يخلعها على بدل
لم يسلم له لكونه مسلما ولكونها مسلمة صار راضيا بوقوع الطلاق بغير بدل فلذلك
بطل الجعل وهذا لان احكام العقد ترجع الى من وقع له العقد قال اذا وكل

رجل رجلا ان يخلع امرأته وقال له ان شئت تطلقها فانت الخلع فطلقها الوكيل ثم قال انا اخلعها فان
خلعها وهي في العدة فالطلاق يملك الرجعة فيه جاز الخلع لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية فجاز
الخلع اذا كانت في العدة ويجوز اخذ البدل وان كان ذلك بعد الطلاق البائن او بعد انقضاء العدة
في الرجعي لم يجز الخلع لانها ملكت نفسها وحرمت عليه فلم يجز اخذ الجعل على طلاقها فلذلك لا يصح
الخلع • باب الوكالة في الاجارة والمزارعة والمعاملة • قال
واذا كانت الارض بين رهط فوكل احدهم وكيلا باجارة نصيبه فاجر من جميعهم جاز وان اجر من
احدهم لا يجوز في قول ابي حنيفة وهو جائز في قولهما واصل المسئلة في كتاب الاجارات ان اجارة
المشاع باطلة في قول ابي حنيفة رحمه الله الا من شريكه وفي قولهما يجوز من شريكه ومن غير شريكه
وها هنا اذا اجر من جميعهم جاز بالاتفاق وان اجر من احدهم فعلى الاختلاف لان المستاجر لا يمكنه
ان ينتفع بالجميع وكان له ان يحق المهايئ فكان على الاختلاف قال وان اجر بعرض او خادم بعينها
فهو جائز اما على قول ابي حنيفة فلا يشكل لانه بمنزلة الوكيل بالبيع لان الاجارة بيع المنفعة فيعتبر ببيع
العين والوكيل بالبيع اذا باع بما عز وهان وبأي ثمن كان جاز عنده واما على قولهما فقيل بانه لا يجوز
كما في تلك المسئلة عندهما لانه بمنزلة الوكيل بالبيع وقيل انه يجوز هاهنا عندهما بخلاف البيع لان في
البيع انما لا يجوز عندهما لاعتبار العرف لان العرف جرى بالبيع بالدراهم والدنانير ولا عرف في
الاجارة بالدراهم والدنانير فجاز لعموم اللفظ قال والوكيل بالاجارة خصم في اثبات الاجارة وفي
قبض الاجر وحبس المستاجر لان الاجارة بيع المنفعة فاعتبر ببيع العين وفي بيع العين حقوق
العقد يرجع اليه فكذلك هاهنا قال وان وهب الاجر للمستاجر او ابراه منه جاز ان لم
يكن شيئا بعينه ويضمنه للآمر وان كان شيئا بعينه لم يجز ابراؤه ولا هبته قال الشيخ رضي الله
عنه هذه المسئلة على وجوه اما ان يكون قبل مضي المدة او بعده واما ان يكون قبل القبض وبعده
واما ان يكون الاجر عينا او دينا فاما اذا كان بعد مضي المدة فان كان الاجر مقبوضا لا يجوز
ليس للوكيل سواء كان الاجر عينا او دينا لانه اذا قبضه جازت يده كيد الموكل فصار كسائر املاك
الموكل وان كان قبل القبض فينظر ان كان الاجر عينا لا يجوز لانه لما مضت المدة ملك الوكيل الاجر
بانقضاء المدة والتحق بسائر املاكه فصار حكمه حكم المبيع والوكيل بالشرى اذا وهب المبيع قبل
القبض او بعده لم يجز كذلك هاهنا وان كان الاجر دينا يجوز في قياس قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن الوكيل
ولا يجوز في قول ابي يوسف وهكذا الاختلاف في الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري في الاستحسان يجوز
لانه خالف الى خير لان الاجر في المزارعة لا يجب ما لم يخرج ومسئلة لو وكله بان ياخذ الارض مزارعة
فاستاجرها بدراهم او حنطة لم يجز لانه خالف الى شر لان الموكل لو عقد لا يجب الاجر الا بعد ما يخرج
ولو جاز لعقد يجب عليه الاجر خرج او لم يخرج قال واذا وكله ان يستاجر له ارضا فاستاجر
به من مكيل او موزون بغير عينه فهو جائز على الآمر في قول ابي حنيفة فليس هكذا الوكيل بالشرى لان
الوكالة بالشرى تتقيد بالمعروف والشرى بالمعروف بين الناس هو الشرى بالدراهم والدنانير وما يستاجر
به الارض مما يخرج منها من المكيل والموزون وغيره ولم يظهر الاختلاف قال والوكيل بالمزارعة
والمعاملة ان يقبض نصيب رب الارض من الخارج لانه عاقد وحقوق العقد ترجع اليه قال
فان وهبه للعامل او ابراه منه لم يجز في قول من يجيز المزارعة والمعاملة لانه عين ملكا للموكل فلا يجوز

كالاجارة اذا كانت عينا فوهبها منه بعد مضي المدة انه لا يجوز قال واذا وكله بان يدفع ارضه مزارعة
فامرها بدراهم او حيوان او ما اشبه ذلك لم يجز لانه خالف امره لانه رضي بان يكون الاجر بعض الخارج
وما رضي بان يكون الاجر دراهم وان اجرها بحنطة فكذا ينبغي ان يجوز في قول من يجيز المزارعة وهو قولهما
وكذلك ان اجرها بشعير او بشيء مما يزرع لان المزارعة اجارة الارض بالحبوب وها هنا لما
اجرها بالحنطة فكانه قد خالف الى خير لان الارض اخرجت او لم يخرج تجب الاجر قال وان وكله
ان يدفعها مزارعة ودفعها الى رجل فزرعها رطبة او شيئا من الحبوب كان جائزا لان هذه مزارعة
فلم يخالف وان دفعها الى رجل يغرس فيها الشجر لم يجز لانها معاملة وليست بمزارعة وكان مخالفا
قال ولو وكله بدفعها ليغرس فيها النخيل بالنصف فدفعها للشجر او وكله بان يدفعها للشجر فدفعها
للنخيل لم يجز لانه خالف في غير ما وكل به قال ولو وكله بارض له يدفعها الى رجل يبنيها بيوتا
ويواجرها بالنصف ويكون الاجر بينهما نصفين فهذا جائز في قول من يجيز المعاملة اما الادبه
قول ابي ليلى واصل المسئلة ان الشركة بالعروض عندنا لا يجوز وعنده يجوز لانه وكله بان
يبنيها بيوتا ويواجرها على ان يكون البيوت بينهما وما يخرج منها من الاجر بينهما فكانت شركة بالعروض
قال واذا وكل الرجل رجلا ليستاجر له ارضا فاستاجرها فوهب رب الارض الاجر للمستاجر كان
للمستاجر ان ياخذ من الامر لان الاجر وجب على الوكيل للمواجر وللموكل على الوكيل فلما وهب رب الارض
من الوكيل وجبت الهبة عليه صار كانه استوفى منه ولو استوفى منه كان له ان يرجع على الموكل
كذلك اذا وهب قال ولو لم يهب له فاراد المستاجر ان ياخذ من الامر بالاجر قبل ان يوديه
كان له ذلك لان رب الارض وجب له على الوكيل وللوكيل على الامر فكان له ان ياخذ كما قلنا في
الوكيل بالشرى ان له ان يرجع على الموكل قبل ان يودي الثمن الى البايع لهذا المعنى ليس هذا كالكفيل
انه لا ياخذ من المطلوب شيئا ما لم ياخذ منه الطالب لانه لو اخذ منه قبل الاداء وجب على المطلوب
الوقوم مرتين لان مطالبة الطالب لا ينقطع عن المطلوب وهذا المعنى لا يوجد ها هنا لان البايع
لا سبيل له على الامر قال ولو مات المستاجر كان ينبغي في القياس ان ينتقض الاجارة ولكن استحسن
ان لا ينقضها وقد ذكرناه من قبل قال ولو ان المستاجر نقض رب الارض الاجارة فان كانت
الارض في يد المواجر اجزت المناقضة وانتقضت الاجارة وان كان قد دفعها الى الامر فالمستاجر
ان ينقض الاجارة لم اجز ذلك استحسانا وقد ذكرنا في اول الكتاب قال واذا وكله ان يستاجر
له سنة فاستاجرها سنتين فالسنة الاولى للامر والسنة الثانية للوكيل لانه وافق في السنة
الاولى وخالف في السنة الثانية قال واذا وكله ان يستاجر له دارا فسقط بعض الدار قبل ان
يقبضها او بعد ما قبضها فقال المستاجر اني ارضى بها وقال عن اليمين هذا اذا كان بعد مضي المدة
وان كان بعد مضي المدة فان كان الاجر مقبوضا لا يجوز سواء كان الاجر عينا او دينا لان يده كيد
الموكل وان كان غير مقبوض ان كان دينا ابراه عند محمد يجوز ويجب الضمان على الوكيل وقبل ما بعد
وقت وفي قول ابي يوسف لا يجوز وهذا الاختلاف يرجع الى اختلافين اخرين احدهما ان الموكل
لو ابراه عن الاجر قبل مضي المدة او دخل اجر داره نفسه ثم ان المواجر ابرا المستاجر عن الاجر في اول
المدة لم يجز ابراوه في قول ابي يوسف وفي قول محمد يجوز وهذا الاختلاف ذكر في املا محمد واختلاف
اخر ان من اصل ابي يوسف ان الوكيل ليس له ان يبري المستاجر عن الاجر وان كان بعد مضي المدة

في قول محمد يجوز وهو قول ابي حنيفة وهذا اذا كان الاجر دينا وان كان الاجر عينا ينبغي ان يجوز ويصير
اقالة في قول محمد لان للوكيل ان ينقض الاجارة في اول المدة وفي قول ابي يوسف لا يجوز قال وموت الوكيل
لا ينقض الاجارة وموت رب الارض والمستاجر ينقضها قال هذه المسئلة على وجهين اما ان
يكون الوكيل وكيل المستاجر او وكيل المواجر فان كان وكيل المستاجر ومات انتقضت الاجارة في القياس
وفي الاستحسان لا ينتقض وجه القياس ان العقد وقع على شرط ان يجب الاجر على الوكيل لان احكام
العقد يرجع اليه الا انه بالموت سقط عنه الاجر لاستحالة ان يجب عليه بعد الموت فصار حكمه حكم
من استاجر لنفسه ثم مات ان الاجارة ينتقض كذلك ها هنا وجه الاستحسان ان الذي
وقعت له الاجارة قائم وهو الموكل والمواجر ايضا باق فلا يغيره موت الوكيل بعد ما وقعت الاجارة
له والوكيل من اهل ان يجب عليه بعد الموت اذا استند الى سبب كان منه في حالة الحيوة الا ترى
ان المبيع اذا استحق وقد كان باعه في حالة الحيوة او رد عليه بالعيب فانه يجب الثمن في ماله
بعد الموت كذلك ها هنا ولو كان هذا وكيل المواجر لا ينتقض الاجارة بموته قياسا واستحسانا
لان من وقع له العقد باق ولم يكن من الوكيل الا قبض الاجر وكان مات رب الارض والمستاجر انتقضت
الاجارة اما اذا مات رب الارض وقد تحول الملك الى غيره وتحول الملك الى الغير يوجب بطلان
الاجارة كهلاك المعقود عليه واما اذا مات المستاجر فلان ملكه الى غير الاجارة ولا يد بعد
الموت استغنى عن الاجارة قال ولو ان الوكيل ناقض المستاجر الاجارة قبل ان يعمل فيها شيء
بالاجر جازت مناقضته ان كانت الاجرة دينا او عينا ويبرا منه المستاجر الا ان يكون الوكيل قبض
الاجر فلا يجوز وقد ذكرناها قال واذا وكله ان يواجر ارضا له وفيها بيوت ولم يسم البيوت
فله ان يواجر البيوت مع الارض وكذلك لو كان فيها رحا لان تسمية الارض تسميته وتسمية
وجميع ما فيها قال واذا ادفع الارض صاحبها ثم وكل وكيلا بقبض الاجر فهو جائز لانه يملك
قبض الاجر بنفسه فيملك ان يوكل غيره به فان اخر الوكيل عن المطلوب الاجر او حط عنه او صالحه
على بعضه لم يجز وهذا في قولهم لانه متصرف في حق الغير لان القبض من حق الموكل بخلاف ما لو كان
الوكيل هو العاقد لان القبض من حقه على ما ذكرنا في تلك المسئلة قال وان وكله ان
يواجرها بدراهم فاجرها بدنانير لم يجز لانه خالف بعقد اخر سوى ما امر قال والوكيل بالاجارة
او بالاستيجار بدراهم ليس له ان يزارع لانه اجر ببعض الخارج لم يومر بذلك فلا يجوز وكذلك
الوكيل بالمزارعة ليس له ان يواجر بدراهم ولا يستاجر بدراهم ولا حنطة لانه امر ان يواجر
ببعض الخارج منه فاذا اجر بدراهم فقد خالف امره وكذلك لا يستاجر بدراهم ولا حنطة
لانه امر بالاستيجار ببعض الخارج فاذا استاجره بدراهم او حنطة فقد خالف امره فلا يجوز
قال ولو وكله ان يستاجرها له فاخذها له مزارعة لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله ويجوز
في قولهما اما على قول ابي حنيفة فلان المزارعة عنده لا يجوز وعندهما يجوز وهذا جواب الاستحسان
والقياس ان لا يجوز لانه خالف امره بالاستيجار لجوازها بعقد المزارعة الا ان الامر ارضي بها فانها تلزم
المستاجر دون الامر لانه رضاه يصح في حق نفسه لا يصح في حق الموكل بشرطه قبل القبض وبعد
سواء لان الاجارة ترد على المنفعة فتعينها بعد القبض يوجب الرد وكان ذلك كالتعيب قبل القبض
في باب المشتري قال ولو وكل وكيلين ان يستاجرا له دارا فاستاجرها احدهما لزم الوكيل

لانه رضي بزوالهما ولم يرض بزوال احدهما فان قال الامر انا ارضى بذلك فللمشتري ان يمنعه منه لان العقد وقع له الا ان يدفعها اليه فيكون ذلك بينهما عقدا بالتعاطي

باب الوكالة من اهل الكفر

قال وان وكل الذمي للذمي بقبض خمر له بعينها فصارت خلا فله ان يقبضها لان العين التي وكله بقبضها قائمة وانما تغيرت صفتها وذلك لا يوجب ابطال الوكالة وكذلك المسلم يوكل المسلم بقبض عصير له بعينه فصار العصير خلا فله ان يقبضه لان العين قائمة وانما تغيرت الصفة قال ولو وكل الذمي الذمي بقبض جلود ميتة ودباغها ففعل فهو جائز لانه لو قبض الجلود بنفسه ودبغها كان جائزا فكذلك اذا وكل غيره بذلك قال واذا وكل الحربي مسلما او حربيا او ذميا بتقاضي دين له في دار الاسلام واشهد على ذلك شهودا من اهل الاسلام فخرج وكله من دار الحرب بطلت ذلك فهو جائز لان الحربي لو خرج بنفسه وطلب دينه كان جائزا فكذلك واذا وكل غيره وكذلك لو وكله ببيع شيء وشراه او دابته يقبضها او ما اشبه ذلك قال واذا كان الوكيل حربيا مستأمنا فلحق بدار الحرب فهذه المسألة على وجهين اما ان يكون الذي وكله حربيا من اهل داره او ذميا فان كان الموكل حربيا فالقياس ان يبطل الوكالة وفي الاستحسان لا يبطل وجه القياس انه لما لحق بدار الحرب صار بحال لا يجوز دخوله الى دار الاسلام الا بامان جديد فصار لحاقه بدار الحرب كموته فانعزل حكما وجه الاستحسان انه خرج الى دار موكله فلا يبطل الوكالة والمعنى في ذلك ان موكله لو كان حربيا فلا قرار له في دارنا فصار في الحكم معه في دار الحرب الا ترى ان مسلمين لو دخلا دار الحرب فوكل احدهما صاحبه ببيع او شرى او غير ذلك ثم دخل الوكيل دار الاسلام لا يبطل الوكالة كذلك هاهنا واما اذا كان موكله مسلما او ذميا بطلت الوكالة قياسا واستحسانا لانه وقع بينهما تباين الدارين من جميع الوجوه فانعزل حكما قال واذا وكل الحربي المستأمن مستأمنا بخصومة ثم لحق بالدار وبقي الوكيل يخاصم فان كان الوكيل هو الذي يدعي للحربي فبطلت الخصومة منه وان كان الحربي هو المدعى عليه فقبل ذلك ايضا في الاستحسان وكان ينبغي في القياس ان ينقطع الوكالة حين لحق بدار الحرب في القياس خلاف ما اذا كان وكيلا للطالب فهو على وكالته ويجوز ان يقضي له وان كان الموكل في دار الحرب لانه يقوم مقامه لانه يعمل فيما يكون منفعة للحربي وان كان وكيل المطلوب وقد لحق الموكل بدار الحرب القياس ان ينقطع الوكالة قال وبالقياس ناخذ وفي الاستحسان لا ينقطع وهو على وكالته وجه القياس ان الموكل اذا لحق بدار الحرب لا يجوز ان يقضي عليه وهو في دار الحرب لان احكامنا لا تجري عليهم فصار لحوقه بدار الحرب في حكم القضاء عليه كالموت وجه الاستحسان ان الوكيل يقوم مقام الموكل فصار كانه حاضر وكما لو كان وكيلا للطالب قال واذا وكل الحربي المستأمن ذميا ببيع متاع او بتقاضي دين او بعض ما ذكرنا سوى الخصومة ولحق الحربي بدار الحرب فهو جائز لان الوكيل يقوم مقامه فيما فيه منفعة للحربي كما ذكرنا في الفصل الاول اذا لحق الموكل بدار الحرب ان كان الموكل والوكيل مستأمنا فلحق الحربي بالدار فقد انقطعت الوكالة لتباين الدارين قال واذا وكل المرتد وهو في دار الحرب وكيلا ببيع شيء من ماله في دار الاسلام لم يجز فان اسلم المرتد لم يجز بذلك الوكالة والعلة ما ذكرنا في الاصل انه وكله وهو لا يملك ذلك قال ولو وكله وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم قبل لحاقه بدار الحرب فهو على وكالته في جميع ذلك ما خلا النكاح اما على قول ابي حنيفة فلانه لو وكله في حالة الردة كان موقوفا فان اسلم جاز وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بذلك بطلت فهاهنا لما اسلم بقي على الجواز وعلى قولهما تصرفات المرتد نافذة كذلك هاهنا اذا ارتد ثم اسلم فهو على وكالته الا النكاح خاصة فانه يبطل بالردة وكذلك لا يجوز نكاحه في حالة الردة لان النكاح يبتني على الملة والمرتد لا ملة له ولو لحق هذا المرتد بدار الحرب ثم عاد مسلما فالوكيل على وكالته لان لحوقه بدار الحرب لا عبرة له ما لم يقض القاضي بلحوقه فاذا جاء مسلما صار كانه لم يلحق بها ولو قضى القاضي بلحاقه وقسم ماله بين ورثته حينئذ لا يعود الوكالة الا بالاستيناف لان القاضي لما قضى بلحاقه فقد قضى بموته حكما والميت حكما كالميت حقيقة ولو مات يبطل ولا يعود الا بالاستيناف كذلك هذا قال واذا وكل الرجلان رجلا ان يشتري لهما جارية بعينها ثم ارتد احدهما ولحق بدار الحرب ثم اشتراها الوكيل لزم الوكيل نصفها ولزم الموكل الباقي نصفها لان الموكل لو كان واحدا فارتد ولحق بدار الحرب بطلت وكالته كذلك هاهنا بطل في نصيبه ولزم الباقي نصفه وللوكيل نصفه وهو النصف الذي بطلت الوكالة فيه قال فان قال ورثة المرتد اشتريتها قبل ان يرتد صاحبكم ثم الوكيل فهذه المسألة على اربعة اوجه اما ان يتصادق الوارث للوكيل واما ان كان قبل ارتداده ولحوقه او تصادقا ان الشرى كان بعد لحوقه او اختلفا فقال الوكيل اشتريتها قبل الارتداد واللحوق والوارث يقول اشتريتها بعده او على قلب هذا اما اذا تصادقا ان الشرى كان قبل ذلك كله فان الجارية يكون موروثة عن المرتد سواء دفع الموكل اليه المال ولم يدفع صح شراؤه للموكل قبل ردته فصار شرى الوكيل له قبل ردته كشرائه بنفسه ولو اشتراه بنفسه كان موروثا عنه والجواب في الموكل اذا كان اثنين او كان واحدا فالجواب فيه واحد وان تصادقا ان الشرى كان بعد الردة بان الشرى للوكيل لان الوكيل قد خرج من الوكالة سواء علم او لم يعلم دفع الثمن او لم يدفع لانه صار محجورا بلحوقه بدار الحرب وان ادعى الوكيل انه اشتراها بعد لحوقه والوارث يقول اشتريتها قبل فان كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل وقد اشتراه بذلك الثمن فالقول قول الوارث مع يمينه على العلم والجارية للموكل لان اضافته البيع الى ذلك الثمن بمنزلة اقراره انه اشتراها فاذا ادعى انه اشتراها لنفسه صار مناقضا في كلامه فلا تسمع دعواه وان كان الموكل لم يدفع اليه الثمن فالقول قول الوكيل لان الشرى في الحال فهو لا قرب الاوقات حتى يظهر السبق والتقديم ولو قامت لهما جميعا البينة فالبينة بينة المورث لان الورثة يثبتوا الشرى من قبل فكانت بينتهم اولى وان ادعت الورثة الشرى بعد اللحوق والوكيل يقول اشتريت قبل فان كان الوكيل دفع الثمن اليه والثمن قائم وقت الخصومة في يد الوكيل او غيره والشرى للوكيل لان الثمن كان ملكا للموكل والوارث تقدم مقامه بالثمن لانه لما تبين الخروج من ملكهم فالثمن له والجارية للموكل وان لم يكن الثمن قائما بعينه وقت الخصومة فالقول قول الوارث لان الوكيل رام ايجاب الضمان عليه بعدما خرج عن الوكالة فلا يصدق على ذلك والبينة بينة للوكيل لانه ادعى استيفاء الشراء ولانه يريد ايجاب الضمان فهو المدعي والمدعى لو اقام البينة قبلت بينته وكذلك هذه الفصول اذا مات الموكل قال واذا وكل الرجل الرجل ان يخلع امرأته على مال ويطلقها بغير مال ثم ارتد الزوج

ولحق بدار الحرب او مات وجعلها الوكيل بالف وطلقها ثلثا بغير مال فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان
يتصادقا ان الخلع كان قبل الموت او الارتداد او انه كان بعدهما او اختلفا في ذلك فان تصادقا
انه كان قبل فالطلاق واقع والمال لازم على المراة وان تصادقا انه كان بعد فالطلاق واقع
والمال لا يجب على المراة ولها الميراث ولو اختلفا فقالت المراة كان بعد وقال الوكيل والورثة كان قبل
فالقول قول المراة لان الطلاق ظهر بعد زوال النكاح وبعد ما خرج الوكيل من الوكالة فان اقاموا جميعا
البينة فالبينة بينة الورثة لانها تثبت اسباب المال على المراة قال واذا وكل وكيلا بعتق عبد
له او مكاتبته او بعتقه على مال ثم ارتد الموكل ولحق بالدار او مات فقال الوكيل فعلت ذلك قبل حالة
في اسلامه وكذبه الورثة فالقول قول الورثة لان الوكيل اخبر في حالة الحجر واضافه الى حالة
الاذن فلم يصدق ولو اقاموا جميعا البينة اخذت بينة الوكيل لانه ادعى تقديم التصرف على
حالة الاذن فكان هو المدعي قال ولو ان رجلا دفع الى رجل [illegible] فقال تصدق بها [illegible]
ثم ارتد الامر ولحق بالدار فقال الوكيل قد فعلت ذلك في اسلامه فالقول قوله لانه ينكر وجوب
الضمان على نفسه فان اقاموا البينة فالبينة بينته ايضا لانه يثبت السبق فكان هو اولى قال
وكذلك لو وكله ببيع عبد بعينه فقال الوكيل بعته في اسلامه ودفعت الثمن اليه فان كان العبد
قائما بعينه لم يصدق الوكيل وان كان مستهلكا فالقول قوله اما اذا كان قائما فلا يصدق لانه
يبطل استحقاق العبد عليهم فلا يصدق في ذلك الا بحجة واما اذا كان هالكا فالقول قوله
لانه ينكر وجوب الضمان على نفسه والبينة ايضا بينته لانه يدعي السبق وان كان الموكل
قد جاء مسلما من دار الحرب ثم اختلف هو والوكيل فالقول فيه مثل القول في اختلاف الوكيل
مع الورثة لانه لما لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه فالوكيل لم يعد وكيلا بعد ذلك
فقد اخبر حالة الحجر واضافه الى حالة الاذن فيريد استحقاق العبد عليه وان كان هالكا
فالقول قوله قال ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها ثم ارتد الامر ولحق بدار الحرب فقال
الوكيل زوجته في اسلامه وكذبه الورثة فالقول قول الورثة او الموكل ان كان رجع مسلما
اما المراة فلانها تدعي النكاح فلا يصدق الا ببينة واما الوكيل فلانه اخبر في حالة الحجر واضافه
الى حالة الاذن والورثة ينكرون ذلك فلا يصدق الا ببينة وعلى الورثة اليمين على العلم فان
حلفوا قضي لهم بالميراث لانهم قطعوا دعوى المراة فان رجع الامر مسلما فارادت ان تحلفه ايضا
فلها ذلك لان في استحلافه فائدة الجواب ان ينكل فيصير [illegible] قال وتوكيل المرتدة بالبيع
والخصومة والقبض والعتق وغير ذلك من العقود فهو جائز لانها لو وكلت في حالة الردة
ابتداء جاز ولا يبطل التوكيل الثابت بالردة ايضا وكذلك لو وكلت مرتدة مثلها فهي كالمسلمة في
جميع ذلك لما ذكرنا ان تصرفاتها نافذة قال ولو وكلت وكيلا ان يزوجها وهي مرتدة فزوجها
بعد ذلك باطل لان النكاح يبنى على الملة والمرتدة لا ملة لها فلا يجوز النكاح وان اسلمت ثم زوجها
الوكيل جاز لان التوكيل بالنكاح كان موقوفا الى اسلامها فجاز النكاح قال ولو وكلت بتزويجها
وهي مسلمة ثم ارتدت ثم اسلمت فزوجها الجواز ارتدادها هذا احتاج له من الوكالة لانها بالارتداد
حجرته عن عقد النكاح عليها فانعزل وكيلها حكما فان قال الوكيل فعلت ذلك في حيوتها من بيع او شرى
او تقاضي دين او قضاء فهو مصدق في كل شي مستهلك ولا يصدق في القائم بعينه لان الامين

مصدق في براءة نفسه غير مصدق في الاستحقاق على غيره قال ولو قال قبضت دينا لها من فلان
لم يصدق على ذلك الا ببينة وان كان قائما بعينه لانه يريد بذلك ابراء ذمة المديون وهو لا يصدق
في ابراء ذمة غيره بعد الحجر وانما يصدق في ابراء ذمة نفسه قال واذا قال قد قضيت المال
الذي اعطيتني فلانا وقد كانت امرته بذلك فهو مصدق اذا المال غير قائم بعينه لما ذكرنا انه مصدق
في حق نفسه ولا يصدق في المال القائم قال واذا وكلت المرتدة وكيلا بقبض وديعة لها
ثم ماتت فقال الوكيل قبضتها ودفعتها اليها وقالت الورثة قبضتها بعد موتها فالقول
قول الوكيل لانها مستهلكة وهو يدعي براءة نفسه وهذه الاشياء الدين لان هذا الحي
[illegible] ذمة المديون بقبضه منه فلا يصدق على ذلك واما في الوديعة وكل شي اصله امانة
اذا اقر بالقبض ويريد عن ابراء ذمته قال ولو وهبت لها هبة او تصدق عليها بصدقة
فوكلت وكيلا بقبضها ثم ماتت فقال الوكيل قبضتها ودفعتها اليها فالقول قول الوكيل لانه امين
وهو مصدق في براءة نفسه فان قال الواهب قبضها بعد موتها فالقول قول الوكيل
ايضا الا ان يكون قائمة بعينها فيكون للواهب ان يرجع فيها لانها لو كانت قائمة [illegible]
للواهب حق الرجوع والوكيل يريد ابطالها فلا يصدق على ذلك وكذلك لو وهبت المراة هبة
وطولب بدفعها ثم ماتت ودفعها الوكيل فقال دفعتها في حيوتها وصدقه الموهوب له فلا ضمان
على الوكيل وللورثة ان ياخذوها من الموهوب له لان الامين في براءة ذمته فهو مصدق في
ابطال حق غيره وان اقاموا البينة اخذت بينة الموهوب له لان بذلك عنده تمام الهبة
ويدعي قطع الرجوع قال واذا وهبت المرتدة رهنا ووضعته على يدي وكيلا لها ببيعه
اذا حل الاجل فهو جائز وكذلك لو ارتهنت هي والوكيل ان يبيعه ولو ماتت او لحقت بالدار
لان المرتدة تجوز تصرفاتها ولا يزول ملكها بالردة على ما ذكرناه في كتاب السير والوكيل ان يبيعه
وان ماتت او لحقت بدار الحرب لان هذه وكالة تعلقت بحق العبد فلا يبطل بالموت كما لا يبطل
بالعزل قال واذا وكل المكاتب المرتد وكيلا ببيع او بشرى او تقاضي دين او قضائه او رهن
او ارتهن فهو جائز في قولهم جميعا اما على قولهما فلان من اهلهما ان عقود المرتد نافذة كذلك
المكاتب المرتد اما ابو حنيفة فرق بين الحر المرتد وبين المكاتب المرتد وجه الفرق ان الحر كان
يملك ماله وقت الاحلام (?) لقوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم فاذا ارتد
فقد عصم نفسه وماله واما المكاتب فلم يكن له ملك قبل الكتابة وانما ملكه ملك نفسه بعقد
الكتابة قائم لا يبطل بالردة فكان الملك قائما وكذلك المستسعى في قول ابي حنيفة لانه
كالمكاتب فان لحق المكاتب بالدار كان الوكيل على وكالته وكذلك لو سبي او لحق لان المكاتب
لو مات حقيقة فانه يجعل في الحكم كانه حي يؤدي كتابته ويحكم بحريته فاذا كان حيا في الحقيقة
اولى ان لا يحكم بموته ولان للمولى حقا في كسبه وهو استيفاء الكتابة فلو حكم بموته كان فيه ابطال
حق المولى وكذلك اذا اسر او سبي لان العاصم في حقه الكتابة وهي قائمة والله اعلم بالصواب

باب الوكالة في الدم والصلح

• قال واذا اقر وكيل المطلوب بالدم
عند القاضي ان الطالب يطلب موكله بحق لزم [illegible] على موكله ولزم ابتلا به استحسانا وجه القياس
وجه القياس (?) ان الوكيل قام مقام الموكل مطلق اقراره اقرار خصم فيصح اقراره كما في الوكالة بالخصومة

في سائر الاشياء اذا اقر الوكيل عند القاضي انه يجوز كذلك هاهنا وجه الاستحسان ان القصاص
مما يسقط بالشبهة ولا يستوفى بالشبهة الا ترى انه لا يستوفى بشهادة رجل وامراة ولا بالشهادة
على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان ذلك بدل عن شهادة الاصول والقصاص لا يستوفى
بالابدال فان كذلك هاهنا لا يستوفى باقرار الوكيل لانه بدل عن اقرار الموكل الا ان يشهد
هو والاخر معه اذا حضر المدعا عليه فيقبل شهادته لانه لا شبهة فيها **قال** والوكيل
بطلب دم خطا او جراحة خطا او جراحة عمد السن فيها قود فهو جائز مثل الوكيل بالمال لان
ذلك يوجب المال فالتوكيل باستيفا المال جائز كذلك هاهنا **قال** واذا وكل رجل رجلا
ان يصالح عنه رجلا ادعى عليه دعوى وان يعمل فيه برايه فصالحه الوكيل على مائة درهم فهو
جائز والامر لها ضامن ولا يضمنها الوكيل وانما جاز الصلح لانه صالح عنه فامره لانه فوض اليه
واجاز له جميع ما صنع فيه ولا يضمن الوكيل لان هذا ليس مبادلة مال بمال فصار الضمان على
الامر كما في الوكيل بالنكاح والوكيل بالكتابة وبدل الصلح لا يلزم الوكيل الا في احدى ثلث خصال
ان يضيف البدل الى ماله كما لو قال صالحتك على مائة درهم من مالي او يعقد العقد
لنفسه كما لو قال صالحني ويضمن صريحا على ما ذكر في كتاب الصلح ان شا الله تعالى وكذلك
لو كان الصلح في ارض او خادم او غيرهما **قال** والوكيل بالصلح ليس بوكيل في الخصومة لانه
لم يوكله بالخصومة وانما وكله بالعقد كالتوكيل بالبيع لا يتعدى الى الخصومة **قال** ولو اقر
ان ذلك باطل لم يجز ذلك على صاحبه لما ذكرنا انه ليس بخصم فلا يصح اقراره عليهم الا ترى ان
الوكيل بالبيع لا يجوز اقراره على الموكل ان المبيع ليس له **قال** ولو وكل المدعا عليه وكيلا
بالصلح فوكل الوكيل وكيلا ففعله لم يجز لانه لم يرض برايه فلا يجوز كما في الوكيل بالبيع اذا وكل
غيره فلما اجاز الصلح ينظر ان كانت الدراهم من مال الامر رجع بها لانها نقد مال غيره ثم عقد لنفسه
وان لم يكن الا بدفع المال لانه وقع بتوكيل الاخر المال من مال نفسه لم يلزم الموكل الاول من
ذلك شي ويجوز الصلح على الموكل الاخر وهو الوكيل الاول وهو متطوع لان توكيله بالصلح صح في
حق نفسه ولم يصح في حق موكله وصار كفضولي وكل رجلا بالصلح عن غيره وكذلك لو كان وكل
اثنين يصالح احدهما بمال دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو متطوع فيه ولا يجوز على الموكل
لانه رضي برايهما دون راي احدهما فلما تولى الصلح احدهما صح الصلح في حق نفسه خاصة
دون الموكل وصار متطوعا كفضولي صالح عن غيره بمال نفسه وكذلك لو وكله بان يصالح
عنه بالف درهم ويضمن المال فصالح بالعين او بمائة دينار ونقد من ماله او من
العروض او المكيل او الموزون من عند الوكيل فالصلح جائز ولا يرجع الوكيل على الموكل بشي لانه
لما خالفه وقع الصلح بغير امره وصار الوكيل بمنزلة الفضولي صالح عن غيره بغير امره وضمن
المال من عند نفسه جاز ويصير متطوعا ولو صالحه على اقل من الف درهم وضمنه جاز
على الموكل لانه لم يخالف حيث زاده خيرا فحصل الصلح بامره ولو زاد لم يجز على الموكل
وجاز على الوكيل لانه خالف امره **قال** ولو وكله ان يصالح على عبد بعينه فصالحه على امة
الوكيل جاز على الوكيل ان دفع او ضمن ولا يجوز على الموكل لانه خالف في حقه فصار كفضولي صالح
بغير امره وضمن او دفع المال جاز على نفسه ولا يجوز على الموكل كذلك هاهنا **قال** ولو وكله

ان يصالحه على كر حنطة بعينه فصالحه على غيره من صنفه اجود منه ولو صالحه على كر حنطة
وسط ولم يعينه وذلك الذي دفع اليه الموكل وسط ايضا جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز
ويكون الحنطة على الوكيل ولا يرجع على الموكل وجه القياس انه خالف امره لانه امره ان يصالح
على هذه الحنطة ولم يصالحه عليها وانما صالحه على غيرها وهي كر حنطة موصوفة فكان بخلاف
ما امر الموكل وجه الاستحسان ان الموكل قد زاده خيرا لانه لو اضاف الصلح الى تلك الحنطة
ينتقض الصلح بهلاكها او باستحقاقها او بالرد بالعيب وذلك اذا كان الصلح على كر حنطة موصوفة
مثل ذلك ويكن لا يرد عليه للنقض فلما ثبت انه زاده خيرا جاز الصلح كما قلنا في الوكيل اذا باع
باكثر والوكيل بالشرى اذا اشترى باقل جاز على الموكل كذلك هاهنا وقبل هذا اولى لان
الصلح لقطع الخصومة وهذا الصلح ابلغ في قطع الخصومة **قال** ولو وكله المدعي
ان يصالحه على بيت من هذه الدار بعينه فصالحه عليه وعلى بيت اخر جاز في حصة البيت
الذي امره به لانه ازداد له شيا اعلا من الاصل **قال** ولو وكله رب الدار ان
يصالح عنه ولم يسم له شيا فصالح على مال كثير وضمنه فهو لازم للوكيل فان كان مما يتغابن
الناس في مثله جاز على الموكل وان كان زاد على ذلك لم يجز على رب الدار لان هذا وكل
المدعا عليه ووكل المدعي عليه بالشرى فيقع التوكيل على المعروف خاصة فان خالف
المعروف جاز على الوكيل اذا ضمنه له واضاف الصلح الى ماله وان كان المدعي وكله
بذلك فهو وكيل بالبيع فيجوز عند ابي حنيفة بما عز وهان وعندهما يقع على المعروف وان لم
يعرف الدعوى فالصلح جائز على كل حال لان موضوع الصلح على الجواب حين يظهر له وجه
الفساد ولم يظهر **قال** واذا وكل المشتري الطاعن بالعيب وكيلا بالصلح فاقر على صاحبه
قد رضي بالعيب فاقراره باطل لان الوكيل بالصلح لا يكون وكيلا بالخصومة فلم يكن هذا الاقرار
خصم وليس هذا كالوكيل بالخصومة لان الخصومة يجري فيها الاقرار واما الصلح لا يجري
فيه الاقرار فلم يكن التوكيل بالصلح توكيلا بالاقرار **قال** ولو كان البائع عبدا فوكل مولاه
وكيلا بالصلح لم يجز اذا كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين جاز لانه لا حق له في مكاسبه
اذا كان عليه دين لحق الغرما فلا يصح توكيله وان لم يكن عليه دين فانه يملك كسبه فيصح توكيله
فيه وكذلك لو كان العبد هو المشتري **قال** ولا يجوز توكيل المولى على العبد في ذلك لان
المكاتب احق بكسبه من مولاه فلا يصح توكيله فيه كسائر الاجانب ولو كان ابن المكاتب ولد من امته
له ابنا او اشترى مطور بعيبا وطعن عليه فوكل المكاتب بالصلح في ذلك جاز ذلك عليه ان لم
يكن على الابن دين فان كان عليه دين فلم يجز لانه لا يدخل في كتابته ولا يملك ابوه كسبه ان لم يكن عليه
دين فيصح توكيله فهو كالمولى مع عبده وكذلك ابواه وابنه المشترا لانهم دخلوا في كتابته ايضا
هذا اذا وكل بالصلح ولو وكل المكاتب وكيلا بالخصومة في ذلك لم يجز على ابنه ان كان عليه
دين او لم يكن لان ذلك من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد ولا ترجع الى المالك
وكذلك لو وكل المكاتب وكيلا يقاضي دينا لابنه او بالخصومة في ذلك لم يجز ان كان عليه دين
او لم يكن عليه لان ابن المكاتب والعبد هو الذي تولى العقد فترجع حقوقه اليه **قال**
وان كان دين بين رجلين فوكل احدهما وكيلا فاقبض منه شيا كان نصف ما اخذ لشريكه لان المال

مشترك بينهما فما اخذ كان بينهما بالشركة فان ضاع من الوكيل فللشريك ان يضمن صاحبه نصف ما اخذ
الوكيل لان قبض وكيله كقبضه ولو قبضه بنفسه فهلك كان للشريك ان يضمنه نصف ما اخذ
كذلك هاهنا فان كان وكله بقبض المال كله فقبضه فهلك منه فللشريك ان يضمن لشريكه نصف
ذلك وان شاء ضمن الوكيل ويرجع الوكيل بما ضمن ذلك على الذي وكله لحق من قبض النصف غير محق
في قبض النصف لان قبض الوكيل كقبض الموكل وصار كان الموكل هو الذي قبض ودفع الى الوكيل
ولو فعل هكذي كان له ان يضمن الوكيل لان الوكيل اخذ من ضمين وله ان ياخذ من الموكل
ما ضمن لان قبض الوكيل كقبضه **قال** الحاكم رحمه الله ورايت في رواية عن ابي حفص
فكان للوكيل القديم ان للشريك ان يضمن بشريكه نصف ذلك وان شاء ضمن القديم ويرجع
القديم بما ضمن من ذلك على الشريك لان الوكيل انما قبض للموكل باذنه وقبضه بمنزلة
قبض الموكل فلا ضمان عليه واما الضمان على الموكل اما القديم فانه جاز في حصته حيث ماله
الى غيره لجاز ان يضمن ثم يرجع بما ضمن على الموكل لانه سبق ان الضمان لم يصح وان اقر
الوكيل بالقبض وقامت بينة فهو سرا يعرفي براءة المطلق دخاصية فاما في حكم ضمان الموكل
يختلف الجواز فان ثبت قبض الوكيل بالبينة فللشريك ان يضمن الموكل ان كان هالكا او شاركه
فيما قبض ان كان قائما لان ما ثبت بالبينة كما ثبت بالمعاينة واما اذا اقر الوكيل فان
اقرار الوكيل يجوز في براءة المطلوب ولا يجوز في ايجاب الضمان على الموكل ولا في مشاركته
لان اقراره لا يجوز الا فيما ايتمنه وانما ايتمنه في حق المطلوب فاما في غيره فلا فان كان
الوكيل وكيلا في الخصومة فاقر عند القاضي ان صاحبه هو الذي وكله قد قبض
حصته جاز على صاحبه وان لم يضمن لشريكه شيئا وليس هذا كقبض الوكيل لان اقراره
اقرار خصم فيجوز على موكله لما ذكرنا الا انه لا يصدق في حق الرجوع على الموكل لان
الامر لا يصدق في ايجاب الضمان على غيره وليس كقبض الوكيل لان قبض الوكيل بمنزلة قبض
الموكل ولو كان الموكل قبض بنفسه ثبت لشريكه حق الرجوع عليه بتصرفه لذلك هاهنا
قال ولو كان دين بين اثنين فوكل احدهما وكيلا [illegible] صاحبه فاشترى بحصته ثوبا جاز
على الوكيل دون الموكل **قال** الشيخ رضي الله عنه هذه المسألة على اربعة اوجه
في وجه يكون الشرى للوكيل خاصة وفي وجه موقوف ان اجاز الموكل يكون الشرى للموكل
وان لم يجز لا يجوز ومن وجه لا يجوز اصلا اجاز الموكل او لم يجز فاما الوجه الذي يجوز
الشرى للوكيل خاصة هو ان يكون الدين دراهم او دنانير او فلوسا وكلا من الوكل
فاشترى بذلك الدين شيئا من الاشياء يكون الشرى للوكيل والدين على حاله لان
العقد لا يتعلق بعين ما عليه من الدين الا ترى ان رجلا لو قال بعت منك هذا
الثوب بهذه الدراهم بعين المشتري مثل تلك الدراهم كذلك هاهنا اذا اضاف الشرى
الى الدين وهو الدراهم والدنانير ينعقد البيع على مثل الدراهم والدنانير والدين على
حاله فاما الوجه الثاني ان يكون العقد موقوفا اذا اجاز الموكل يكون له هو الا ان يكون
الدين حنطة او شعيرا او ثيابا على الوكيل من الذي عليه الدين بدراهم او دنانير فهو
موقوف على اجازة الموكل ان شاء اجاز البيع ويكون الثمن للموكل وان شاء لم يجز وبطل البيع

اما الوجه الثالث ان يكون موقوفا فان اجازه كان للموكل وهو ان يكون الدين حنطة وشعيرا
او شيئا مما يكال ويوزن فاشترى بذلك الدين شيئا بعينه موقوف فان اجازه الموكل
جاز الشرى ويكون المشتري الموكل وعليه مثل ذلك للموكل وان شاء لم يجز وبطل البيع لانه
اذا اشترى شيئا بعينه كان الشرى لنفسه لان الشرى لا يتوقف فاذا اجازه الموكل صار كانه
اذن للمشتري بقبضها دينه من ماله فعليه مثله وان لم يجزه لا يجوز لان الشرى يتعلق بعينه
فلان ما اذا كان الدين دراهم واما الوجه الرابع ان يكون الدين اشترى به شيئا
لم يجز وكان الدين ثوبا موقوفا فانه لا يجوز له ان ياخذ غيره لانه لا استبدال به قبل القبض
لا يجوز من الفضل الدين جاز وكان للشريك ان ياخذ من الموكل نصف ما صار الوكيل قابضا
لان قبض الوكيل كقبض الموكل **قال** ولو وكله ان يصالح عنه في دم عمد او غيره عليه فصالح الموكل
على عشرة الف درهم وضمنها فهو جائز ويرجع بها الوكيل على الامر لان وكيل المطلوب بمنزلة الوكيل
بالشرى كانه يشتري بعينه يقع ذلك على المعروف فاذا خالف المعروف لم يجز ها هنا واتفق
المعروف حيث صالح على قدر قيمة النفس وهي عشرة الف درهم ولم يرد على الدية ثم الوكيل يرجع على
الموكل بما ضمن وليس هذا كالوكيل بالنكاح اذا ضمن الصداق لا يرجع به على الزوج الا اذا الزمه
الزوج بالضمان واما الصلح عن دم العمد والخلع كان له ان يرجع وان لم يامره بالضمان والفرق
بينهما ان في الخلع والصلح عن دم العمد كان الصلح جائزا وان لم يامره فكانت فائدة الصلح الرجوع
عليه اذا ضمن واما في باب النكاح لا يجوز فكان العقد عليه الا بامره فكانت الفائدة في امر الزوج
جواز النكاح فلا يرجع ما لم يامره بالضمان صريحا وكذلك لو صالح على الف دينار او مائة من الابل
بغير اعيانها او الفي شاة او مائتي بقرة او مائتي ثوب هروي او عشرين وصيفا بغير اعيانهم
كان جائزا ويؤخذ الكفيل بذلك ويرجع على الموكل لانه لم يخالف المعروف ولو صالح على اكثر من
الدية مراد عليها ما لا يتغابن الناس فيه جاز عليه ولا يجوز على الامر كما ذكرنا في الوكيل بالشرى
ولو كان الوكيل وكيلا للطالب بالدم فصالح على بعض ما ذكرنا كان جائزا وهذا في قولهم وان صالح
على مائة درهم جاز على الطالب في قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز على الطالب الا ان ينقص من الدية
قدر ما يتغابن الناس فيه لان وكيل الطالب بمنزلة الوكيل بالبيع وفي ذلك خلاف ظاهر **قال**
وان صالح وكيل المطلوب على عبد المطلوب فالصلح جائز فان شاء المطلوب اعطى العبد وان شاء
اعطى قيمته كان الوكيل صالح على عبد فاستحق لانه صالح بامره الا انه ازال ملكه عن غير العبد
فان شاء رضي بزوال ملكه عن غير العبد ودفعه اليه وان شاء لم يرض بزوال ملكه غير العبد
ودفع قيمته دراهم او دنانير وكذلك كل شيء من العروض والحيوان والعقار والمكيل والموزون
اذا كان بغير عينه غير ان في العروض والحيوان والعقار ان شاء دفع عينه وان شاء دفع القيمة
لانه لا مثل لها من جنسها وفي المكيل والموزون اذا كان بعينه ان شاء دفع غير ذلك على الموكل
لانه خالف المعروف الا انه زال ملكه عن العين فان شاء رضي به وان شاء دفع القيمة وان كان
الكيلي والوزني بغير عينه وضمن جاز على الوكيل والموكل جميعا لانه خالف امره حيث لم يرد على
قدر الدية ويجاز على الموكل واذا وكل المطلوب وكيلا ان يصالح عنه فصالح عنه على مال مسمى وضمن
فهو الوكيل على الموكل الى ذلك الاجل لانما يرجع عليه بقدر ما ضمن عليه وانما ضمن عنه مؤجلا فان

كان المال حالا كان للوكيل ان يأخذ الموكل قبل ان يؤديه ولا شبهة هذا الكفالة ان الكفيل لا يرجع على
المكفول عنه الا بعد الاداء لان هذا اذ كان بالشرى رفي الوكيل بالشرى يرجع قبل ان يؤدي وفي
الكفيل لا يرجع وقد ذكرنا العتق فيما تقدم فان اعطى الوكيل به كفيلا لم يكن لك قبله ان يرجع على
الوكيل ولكنه لانه اذن بامره فيرجع على من امره بالاداء ثم يرجع الوكيل على الموكل لانه لما رجع الكفيل على
الوكيل صار كان الوكيل هو الذي اداه وقد ادى بامر الموكل فيرجع عليه **قال** ولو ان الموكل اعطى الوكيل
رهنا بالمال قيمته والمال سوا فهلك الرهن عند الوكيل كان بمنزلة استيفا الوكيل المال لان هلاك
الرهن كاستيفا عندنا على ما ذكرنا في كتاب الرهن واذا كان مستوفيا بعطى المال من عنده كالو
استوفاه حقيقة ولا يرجع به على الموكل لانه استوفاه منه مرة فلا يرجع عليه ثانيا **قال** ولو ان
الوكيل صالح الطالب على الف درهم على ان يكون ذلك على المدعا عليه للدم دون الوكيل كان ذلك
جايزا على ما قال لانه لو لم يقبل ذلك كان المال على الموكل لما ذكرنا ان الوكيل بالصلح لا يلزمه
شي من المال الا ان يضيف ذلك الى نفسه او ماله او يضيف الضمان الى نفسه ولم يوجد ذلك
عليه **قال** ولو قال الوكيل عف عنه على الف درهم سقا عنه على ذلك كان العقد جايزا
والمال على المدعا عليه الدم وكذلك هذا في غير الدم لان الوكيل لا يلزم المال الا بالضمان **قال**
ولو ان الطالب لدم وكل وكيلا بالصلح والقبض فصالح عنه كان الوكيل ان يقبض المال بمنزلة البايع
لانه وكله بالامرين بالصلح والقبض وهو يملك الوكيل بهما فكان له ان يتولاهما **قال** ولو وكله بان
يقول بانه قد عفا فلان عن فلان على الف درهم وقبل ذلك المطلوب لم يكن للوكيل ان يأخذ ذلك
المال وكان لطالب الدم ان يأخذ لان حقوق العقد في هذا الموضع يرجع الى المال لما ذكرنا
فاستيفا من المطلوب ومن ذلك المال سواه **باب الوكالة بالصلح في الصحاح**

قال وان وكل الرجل رجلا في الصلح في شجة لو عت مثله وامر ان يقبض
ما صالح عليه فصالح الوكيل على اكثر من خمسماية فان كانت الشجة خطا جاز من ذلك خمسماية وبطل
الفضل لان شجة الموضحة اذا كانت خطا يوجب خمسماية درهم نصف عشر الدية فالزيادة
على ذلك ربوا الا ترى ان الموكل بنفسه لو صالح على الزيادة لم يجز ذلك توكيله وان كانت الشجة عمدا
فان صالحه على خمسماية او على زيادة فلا للمقدار ما يتغابن الناس في مثله جاز **قال** فان مات
المشجوج انتقض الصلح في الوجهين جميعا وكان اولياه على دعواهم وهكذا على قياس قول ابي
حنيفه لان الشاج وكل بالصلح عن الشجة ثم مات من ذلك من لم يكن عفوا وعلى الشاج الدية
في قولهما قول ابي حنيفه وفي قولهما يصح العفو والمسئلة موضعها كتاب الديات وكذلك
ان صالح الوكيل عن الجناية ثم برا من الصلح الشجة فالصلح يتبعض لانه صالح عن النفس لان الجناية
لفظ عامة يقع على النفس ولسراية الحق لم يكن نفسا دان مات من ذلك فالصلح على الوكيل خاصة
وان كان ضمن ولا يجوز على الموكل لان الموكل امره بان يصالح عن الشجة فصالح عن النفس فخالف
ما امر فصار متطوعا في صلحه وهذا كله في قول ابي حنيفه وفي قولهما يجوز الصلح على الامر سوا
برا او مات لان من اصلهما ان الصلح عن الشجة صلح عن النفس **قال** فان كان الوكيل صالحه على الشجة
وهو خطا وما يحدث منها الى النفس على خمسماية درهم فهذا على وجهين اما ان يبرا او يموت
فان برا من ذلك فالمشجوج يجوز له من ذلك نصف العشر ويرد تسعة اعشار المال ونصف عشر

ان كان قبضه وانما كان هكذي لانه لما صالح عن الشجة وما يحدث منها بعد وقع الصلح من جميع النفس
لانه والنفس عشرة الالف فلما جعل الخمسماية بازا جميع النفس فيكون ما زا الشجة نصف عشرها ويرد
الباقي وذلك المقدار يجب على الوكيل جاهو لان الوكيل خالف امر الموكل لانه امره بان يصالح عن الشجة فصالح
عن النفس واما اذا مات المشجوج من ذلك وله مال كثير يخرج ما حط من ثلثه جاز وذلك على الوكيل
ان كان ضمنه ولا يجوز على الموكل لان الوكيل وكل الشاج وقد خالف موكله لانه وكله بالصلح عما دون
النفس وقد صالح عن النفس فصار الفضولي صالح عنه بغير امره ولا يلزمه المال ولكن يلزم المصالح
ايضا من ضمانه وانما اعتبر الحط من ثلث **قال** المشجوج لانه حصل وصية حيث اسقط بعض
بدل والوصية نفاذها من الثلث وان كان لا يخرج من الثلث جاز في قدر الثلث خاصة لا
وصية وكذلك لو لم يكن المشجوج مال الا الدية وقع على الثلث من ذلك لانه صح في ثلثه وان
كان الشاج مطلوب بالثلثين وان كان خاحدا حوصم فيه وثبت عليه بالبينة لم يطالب به
وهذا كله في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف سلم جميع الخمسماية للمشجوج يكون وكيلا بالصلح في الموضحة
فصالح عنها وحط من الخمسماية ثم برا المشجوج فان كان حط ما يتغابن الناس فيه فهو جايز على الموكل
وان حط اكثر من ذلك لم يجز وهذا على قولهما فاما على قول ابي حنيفه يجوز من الحالين واصل
المسئلة ما ذكرنا في الوكيل بالبيع **قال** واذا وكل الشاج وكيلا بالصلح في الشجة خاصة فصالحه
عليها وعلى ما يحدث منها على عشرة الاف وضمن الوكيل ثم مات المشجوج فان الصلح يلزم الوكيل
دون الامر في قول ابي حنيفة لانه خالف امره في قولهما هو جايز اذا وكله بالصلح في الشجة فقد
وكله بالصلح فيما يحدث منها وقد ذكرنا **قال** ولو وكل المطلوب بالصلح في الشجة فصالح من
الشجة ومن حرج اخر مثلها جاز على الموكل النصف وهذا اذا كان ارشهما عن الا انه ادعى من قدر
النصف فيلزمه ارشه وخالفه في النصف فلزم الوكيل كانه صالح بغير امره وان كان بينهما تفاضل
لزمه من الارش بالحساب ينقسم البدل عليهما فيلزمه قدر ارش الشجة والزيادة على الوكيل اذا ضمنه
لما ذكرنا **قال** وان وكله بالصلح في شجة موضحة وما يحدث منها فصالح من موضحتين وما يحدث
منهما وضمن جاز على الموكل النصف ولزم الوكيل النصف **قال** وان كان الطالب وكله في موضحة
ادعاها قبل فلان فصالحه الوكيل عليها وعلى عفوها جاز عليهما ولم يجز على غيرهما لانه موافق
في الدين امره لم يجز على غيرها لانه لم يؤمر بذلك **قال** واذا وكل رجل الرجل بالصلح في شجة
يدعي قبله وان يضمن فصالح على وصيف بغير عينه او على عشر من الغنم او على خمس من الابل فهو
جايز وعلى الوكيل من ذلك الوسط ويرجع به على الوكيل لانه وافق امره بالصلح والضمان والحيوان
يثبت دينا في الدية في مبادلة ما ليس بمال ويقع على الوسط ويرجع به على الموكل بقل ما مر
قال ولو وكل المطلوب وكيلا بالصلح في موضحة عمد فصالح الوكيل على خدمة عبد للموكل عشر
سنين جاز ذلك فان رضي المولى به والا كان عليه قيمة الخدمة وانما جاز الصلح لانه صالحه
على بدل معلوم الا انه صالحه على مال المولى فان رضي به والا دفع قيمة الخدمة كما لو صالحه
على عبد الموكل **قال** ولو صالحه على خمر او خنزير او حر فهو عفو ولا شي على الشاج ولا على
الوكيل لان الطالب انما اسقط حقه حيث صالح على ما ليس بمال كما لو خالع امراته على خمر او خنزير
فقبلت طولب بحانا ولا يجب عليه شي وهذا لان العمد ليس بمال كالطلاق **قال** وان قال الوكيل

صالحتك على هذا العبد او هذا الخل وضمنه له جاز فاذا الخل خمرا او العبد حرا فعلى الوكيل ارش الشجة ويرجع
على الموكل هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه قيمته ان كان عبدا وخلا مثله وقال محمد
في الخمر كما قال ابو حنيفة وفي الحر كما قال ابو يوسف واصل المسئلة ما ذكرنا في كتاب النكاح قال
ولو صالحه على عبدين فاذا احدهما حر فليس للمصالح غير العبد في قياس قول ابي حنيفة وفي قول
ابي يوسف الاخر جاز الصلح على العبد وعلى قيمة العبد الاخر الذي هو حر وفي قول محمد ينظر الى قيمة العبد
فان كانت قيمته مثل الشجة او اكثر لا يجب عليه غير ذلك العبد وان كانت قيمته اقل يكمل الى ارش
الشجة واصل المسئلة ان من تزوج امراة على هذين العبدين فاذا احدهما حر على ما ذكرنا في
الجامع الصغير قال ولو صالحه على عبد فاذا هو مدبر او مكاتب او كانت امة فاذا هي ام ولد
وعجز الوكيل عن تسليمه فعليه قيمته في ماله ويرجع بها على الموكل لانه صالحه على بدل معلوم لان ذلك
مما يقبل العقد الا ترى ان القاضي لو قضى بجوازه جاز وفي المكاتب لو اجاز المكاتب جاز الا
انه عجز عن تسليمه فيجب عليه بدل ذلك ويرجع به على الموكل لانه فعل بامره قال واذا شج رجل
رجلا موضحة فوكلا وكيلا فصالح عنهما فصالح عن احدهما بعينه على مائة درهم جاز وعلى الاخر نصف
الارش لانه وكيل لهما فعن احدهما انما صالح جاز صلحه قال وان صالح عن احدهما ولم يسم عن ايهما
فهو جائز والقول قول الوكيل لانه هو الذي يعلم ما قاله فانه نائبه ولعسه قال واذا اشترى حر
وعبد في موضحة شجاها رجلا فوكل الحر والمولى العبد وكيلا فصالح عنهما خمسمائة فعلى مولى
العبد نصف ذلك وعلى الحر نصفه وان كانت قيمة العبد خمسين درهما لان الصلح وقع على الشجة
والشجة كانت منهما فكان البدل عليهما جميعا سواء قلت قيمة العبد او كثرت لان التسمية كانت
بينهما وكذلك لو كانت ذلك دم خطا فوكل المولى والحر وكيلا فصالح عنهما على عشرة الاف كان المال
على المولى والحر نصفين لان الصلح وقع عن الجناية والجناية كانت منهما قال ولو ان رجلا قتل
حرا او عبدا عمدا او خطا فوكل مولى العبد واولياء الحر وكيلا فصالح القاتل على عشرة الاف درهم
كانت بينهم فيها اولياء العبد بقيمته واولياء الحر بالدية لان ما للمولى اكثر من قيمة العبد وحق
اولياء الحر عشرة الاف درهم وكذلك لو صالح على احد عشر الفا وقيمة العبد خمسمائة والعبد
عبد انه يقسم على ما ذكرنا قال في هذه المسائل على اربعة اوجه اما ان يكون كلاهما عمدا
فقد ذكرنا جوابها ان بدل الصلح يقسم يضرب فيه ورثة الحر بعشرة الاف ومولى العبد بقيمته
الا ان الصلح متى وقع على جنس الدية او على قدر قيمة العبد جاز بالاتفاق وان صالح على اقل
من ذلك نقصانا قليلا وكذلك وان كان النقصان كثيرا جاز في قول ابي حنيفة ويكون بين المولى
وبين اولياء الحر على احد عشر سهما اذا كانت قيمة العبد الفا وفي قولهما الصلح باطل وهذا كالخلاف
في الوكيل بالبيع واما اذا كان كلاهما خطا فكذلك الجواب الا ان هناك لورثة الحر عشرة الاف
لان الدية مقدرة بعشرة الاف والباقي لمولى العبد وان كان العبد قتل عمدا والحر خطا فكذلك
كان لاولياء الحر عشرة الاف والباقي لمولى العبد وان كان الحر قتل عمدا والعبد خطا فالجواب
فيه كما في الفصل الاول الا ان مولى العبد يضرب بقيمة العبد والورثة بالدية ولو كان قيمة العبد
الف درهم وصالحه على اكثر من عشرة الاف درهم ان كان كلاهما خطا لا يجوز لانه يؤدي الى الربوا
لان الدية مقدرة بعشرة الاف وكذلك لو قتل الحر خطا والعبد عمدا لان دية الحر مقدرة فيؤدي

الى الربوا ولان كان كلاهما عمدا او قتل الحر عمدا والعبد خطا كان الصلح على اكثر منه لانه لا ربوا
فيه لان ليس في العمد ارش مقدر فجاز على الكثير قال ولو ان نصرانيا شج نصرانيا موضحة
فوكل المطلوب وكيلا مسلما فصالحه عنه بخمر وضمن له لم يجز والنصراني على حصته قال رضي الله
عنه هذه المسئلة على وجهين ان كان المسلم حين صالح اضاف الصلح الى نفسه او اضاف الى الامر جاز
ويكون الا ان المسلم كالرسول في ذلك هذا اذا وكل المطلوب مسلما ولو كان الطالب وكل مسلما فصالح
عنه على خمر جاز لان العهدة لا ترجع على الوكيل فصار كالرسول بالقبض قال ولو ان الطالب والمطلوب
كانا مسلمين وقد وكل كل واحد منهما وكيلا ذميا فصالحا على خمر لم يجز لان الذي يعبر عنهما واحكام
العقد ترجع اليهما وهما مسلمان ولا يجوز قال ولو ان عبدا قتل خطا فوكل مولاه وكيلا بالصلح
فصالح على عشرة الاف جاز ذلك ويكون المولى من ذلك عشرة دراهم لان العبد اذا قتل يجب
على القاتل عشرة الاف درهم الا عشرة دراهم كذلك الصلح ولو لم يقتل العبد والحر بعيب
عينه فصالح عنه على ستة الاف جاز الصلح في قول ابي يوسف وان كانت الشجة موضحة فصالح
على الف درهم جاز الصلح ايضا في قول ابي يوسف ولو صالحه على عشرة الاف نقصت منه احد
عشر درهما هذا كله في قول ابي يوسف واما على قول محمد ان كان الصلح على فقء العين يجوز
الصلح على خمسة الاف غير خمسة دراهم وان كان على الشجة يجوز على خمسمائة غير نصف
درهم فاما محمد فاعتبر ما دون النفس في النفس فلو كان الصلح في النفس ينتقص منه عشرة
فان كان الصلح من العين والعين من الادمي نصفه ينقص نصفه وهي خمسة دراهم وان كان
موضحة فارش الموضحة خمسمائة ينقص منه مقدار عشر عشرة دراهم اعتبارا البعض بالكل واما
ابو يوسف فرق بين النفس وبين ما دونها قال ان كان الصلح عن النفس فانه لا يبلغ الدية
فان كان ما دون النفس فانه يجب بالغا ما بلغ بعد ان يبلغ ذلك عشرة الاف درهم لان ما دون
النفس سلك فيه مسلك الاموال الا ترى ان ما دون النفس في النفس العبد لا يجب على العاقلة
ويجب على الجاني في ماله كما يجب في استهلاك الاموال فلما حكم المال وجب ان يجب بالغا ما بلغ الا انا
صالحه على عشرة الاف ينقص منه احد عشر درهما لان العبد لا يجب بقتله عشرة الاف
فيستحيل ان يجب فيما دون النفس عشرة الاف ثم لو كان قتل النفس لكان ينقص منه عشرة
وهاهنا وجب ان ينقص منه احد عشر حتى لا يبلغ ارش ما دون النفس بالنفس وما قال محمد هو
القياس وينقص ما دون النفس بحساب ما ينقص في النفس هذا اذا كان الوكيل وكيل الطالب
وهو المولى ولو كان هذا وكيل المطلوب فضمن ذلك عنه جاز عليه ولا يجوز على المطلوب الا مقدار
ما يتغابن الناس فيه فاذا جاوز ذلك لزم الوكيل ولا يلزم المطلوب منه شيء لانه وكيل بالشراء
فيجوز على المتعارف قال واذا وكل الرجل رجلا بشجة موضحة شجها اياه رجل فليس له ان
يصالح ولا يعفو ولا يخاصم ومعناه ان المشجوج قال لرجل وكلتك بشجة به ولم يزد على ذلك
فعلى الوكيل ان صالح او خاصم لا يكون لانه لم ياتي بذلك كله ولو اخذ ارشها فاما القياس ان لا
يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه القياس انه وكله بالمجهول لانه لم يبين مراده ومقصوده
بالوكالة وجه الاستحسان ان التوكيل بالشجة يحفظه بهذا الذي يراد بالوكالة الا ترى
ان من وكل رجلا بما له كان وكيلا بحفظه ولا يلي هاهنا جملة على حفظ الشجة فيحمل على الاقرار

شاهدا لا له الحال واستشهد في الاصل وقال الا ترى ان رجلا وكل بدينه استحسنت له ان
يقاضاه وهذا اذا كانت الشجة خطا وان كان عمدا فليس له اخذ ارشها لان العمد لا يوجب المال
فلم يعرف عوضه وقصده في ذلك **قال** ولو ان رجلا وكل رجلا بكل شي له لم يكن له ان يقاضا
دينه ولا يخاصم وانما هو وكيل بالحفظ لما ذكرنا ان الحفظ لا يرتاب الوكالة **قال** ولو قال
الشجة ما صنع في شجة من شي فهو في حل فصالح عليها اخذت ذلك استحسانا وان ابراه منها
لا يجوز وجه القياس انه لا يجوز لانه مجهول لا يدري عوضه ومقصوده وفي الاستحسان لا يجوز
البراة قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله قوله في الاصل انا في حل ينبغي غلط وينبغي ان يسرع عنه
في يقول ما صنع في شجة فهو حل فاما اذا كان في كل ينبغي ان يجوز البراة ولو قال هو حل يقع على
الصلح ولا يقع على البراة لان الحل من اوصاف الصلح وليس من اوصاف البراة لانه يقال صلح
حلال وصلح حرام فقال براة حلال وبراة حرام وانما يقال براة جائزة صحيحة فاسدة فاذا قال
فهو حلال انصرف الى الصلح خاصة دون البراة ولو قال في حل ينبغي ان يجوز البراة لانه جعل
الحل والحرمة من اوصاف فعله ان يجعل له ما فعل فلما كان من اوصاف فعله جاز له
ان يبريه فلو لم يقل هكذا ولكنه قال ما صنعت من شي فهو جائز جاز الصلح والبراة جميعا
لوقوع عليهما **قال** ولو قال جعلته وكيلا في الصلح وامرته بالقبض فصالح عنه فله ان يقبض
لانه وكله بقبضه حيث وكله بالصلح هذا علل في الاصل ولا يحتاج الى هذا التعليل
لانه امره بالقبض هاهنا وانما يحتاج الى هذا التعليل اذا امره بالصلح خاصة **قال**
واذا وكل الشاح وكيلا بما يدعي قبله فليس له ان يصالح ولا يخاصم ولا يصنع شيا لان الموكل
بالشي توكيل بحفظه فلانه ادعى عليه الا بزيادة شرطه واذا وكل المكاتب بالصلح عن جراية
ادعت عليه او على عبده ثم رد في الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بالعجز وضمن فلانه لا يجوز في
المكاتب ويجوز على الوكيل ويرجع به على المكاتب اذا عتق لان المكاتب اذا عتق لان المكاتب
لما عجز صار الوكيل مجبورا عليه من طريق الحكم فيستوفي عليه وحمله ويرجع الوكيل عليه بعد
العتق وهذا على قياس قول ابي حنيفة واما في قياس قولهما يرجع عليه في الحال لان من اصل
ابي حنيفة ان المكاتب اذا صالح ثم عجز لا يؤخذ في الحال ويؤخذ بعد العتاق وكذلك لو ظهر
لا يجوز بعد العدل ومن اصلهما ان صلح المكاتب يجوز على نفسه في الحال وبعد العجز فانه لو صالح ثم
عجز يؤخذ به كذلك توكله يجوز في الحال وبعد العجز لانه قد صح امره للوكيل في ذلك وفي حكم عليه
وكذلك توكيل العبد المادون بالصلح عن عبده ثم حجر على العبد فهو على هذا وكذلك لو ولاه
بعد العجز والحجر **قال** ولو وكل رجل رجلا بالصلح في شجة ادعت قبله ثم مات الموكل بطلت
الوكالة لما ذكرنا ان موت الموكل يوجب عزل الوكيل حكما فان صالح الوكيل وضمن عنه جاز عليه
في ماله خاصة ولو لم يمت وكان الطالب فصالح الوكيل ورثته جاز على الموكل لانه على وكالة
الصلح مع الورثة كالصلح مع الطالب لانهم قاموا مقامه **قال** ولو وكله بالصلح في موضحة
شجها اياه رجل فصالح على الشجة التي شجها فلان ولم يقل هي في موضع كذى فهو جائز وكذلك
اليد والعين والسن لان ذلك معلوم كله لان الصلح انصرف الى ما كانت الخصومة فيه والوكالة
فيه وان سمى موضعها والصلح في غيره فهو باطل وكذلك اذا قال على اليد اليسرى والمقطوعة

نصف البدل لانه خالف بانه قال واذا وكل الرجل الصبي الذي لا يعقل والمجنون الذي لا يعقل
ولا يتكلم فهو باطل وان وكل صبيا يعقل ويتكلم او مجنونا يتكلم فهو جائز ويجوز عليه من ذلك ما يجوز
على الرجل الصحيح وقد ذكرنا هذا من قبل **قال** وان وكل الوكيل الرجل بشي مما ذكرنا واجاز
ما صنع فيه من شي فوكل بذلك غيره ثم مات الوكيل الاول وارتد ولحق بدار الحرب او ذهب عقله فالوكيل
الثاني على وكالته يلزم الامر ما صنع من ذلك لان الوكيل الاول لما وكل الثاني وكله بامر الاول حيث
اجاز له ما صنع فصار كان الموكل وكله والموكل حي فلا ينعزل بموت الاول والله اعلم

قال الفقيه **كتاب الوكالة • كتاب الكفالة والحوالة • قال**
ذكر عن حبيب الذي كان يقوم على راس شريح ان منوعا جاء بابنه بكفالة بنفس اجل حتى طلبنا
الرجل فاخذناه ودفعناه الى صاحبه **قال** الشيخ الامام رضي الله عنه افادنا هذا الخبر ان
الكفالة بالنفس جائزة وان الحبس مشروع قال وعن الشعبي في رجل كفل بنفس رجل فمات المكفول
به فقال الشعبي الكفيل بري فافادنا ان الكفالة بالنفس جائزة وافادنا ان المكفول بنفسه اذا مات
المكفول به بري عن الحضور وكذلك الكفيل بري من احضاره ولانه عجز عن تسليمه فصار كموت
الكفيل قال وقال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن رجل يكفل بنفس الرجل هل يحبس به
حتى يجي به قال لا اذا لم يات به حبس ولا يكون ذلك في اول ما يتقدم به لان المطالب لا يظهر
في اول فاذا تقدم اليه ثم ان ظهر مطله فصار ظالما فيحبس في بيت الكفالة بالنفس جائزة في
قول اصحابنا وفي قول الشافعي لا يجوز والكفالة بالاعيان المضمونة جائزة عندنا واختلف
مشايخهم في ذلك قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز لاصحابنا انه كفل بمضمون تجري فيه النيابة
فجاز كما لو كفل بالدين فانما قلنا انه كفل بمضمون لانه كفل باحضار النفس واحضار النفس مضمون
على الاصيل بدليل ان القاضي يلزمه الحضور والخروج عن دعواه قولنا تجري فيه النيابة فانه
لو وكل بالخصومة جاز وحضور الوكيل حضور حضور الموكل فان قيل لا نسلم انه كفل بمضمون لان نفس
الدعوى لا يوجب ضمانا على المدعا عليه لان الدعوى ما شرعت صحيحة الا لاستحقاق وانما يحضر
القاضي لا حقا للمدعي لان الدعوى ليس بحجة وانما يحضر حقا لله تعالى ليتفرغ للغير من الخصوم
لان القضا فوض الى القاضي لمصلحة العباد حتى لا يودي الى التغالب والفساد فلو لم يشغل
بالاحضار وقطع الخصومة لما تورع لغيره فيشتغل له المدعي استحق على المدعى عليه الاتيان
بالبينة واليمين عند العجز لانه لا رغبة لاقامة البينة الا بحضرة الخصم وكذلك لا يمكنه التحليف
الا بعد حضوره على ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال للمدعي الك البينة قال
لا قال لك يمينه اذا وانما قوله انه لا يستحق بالدعوى قلنا لا يستحق بالدعوى قال دعي لقوله
عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دما قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين
على من انكر فاما ما دام الحضور واليمين يستحق على ما قال عليه السلام لك يمينه اذا ولان
نفس الحر مما يستحق تسليمها بالعقود كما في الاجارة والنكاح فيستحق تسليمها بالكفالة كالمال
يدل عليه تعامل القضاة في اجر الكفالة بالنفس والشافعي يقول ان المعقود عليه بعقد الكفالة
بات والعقد لا ينعقد الا على معقود عليه الا ترى ان شرى الميتة والدم لا يجوز واستيجار
الرضيع والارض السبخة لا يجوز لفوات المعقود عليه والمسلم قلنا ان المعقود عليه ما سال

المعقود عليه في باب الكفالة ضمان يلزم الكفيل يرده من قبله لا يتعدى الى الاصيل الا بعد
الاداء فانه اذا كفل بالمال يؤدي من نفسه ثم يرجع على الاصيل ولو اراد الرجوع عليه قبل الاداء
لا يمكنه ذلك والضمان على هذه الصفة يختص به الديون ولا يتصور ذلك في النفس والاعيان
لانه لا يمكن استيفاؤها من قبل الكفيل ثم يرجع عليه يدل عليه ان الكفالة مشتقة من الكفل
وهو الضم لانها توجب مثل الاول مضموما اليه وهذا انما يتصور في الدين فانه يستوفى بالمثل
والامثال انما تتصور ولا يتصور في العين لانه تتادى بملكها لغير الواحد فلا يتصور ضمه الى نفسه في الدين
يدل عليه انه لو استأجر حمولة بعينها او كفل كفيل بها جاز وما ابدرنا الا لهذا المعنى ولان الوكالة
وسعة فلا يصح بالنفس كالرهن الجواب عن الاول فلنا المعقود عليه غير ما ثبت لان المعقود
عليه كالة بالمضمون الذي يجري فيه النيابة وقد وجد وانما يجب عليه غير ما يجب على
الاصيل ولا يجب غيره الا ترى انه لو كفل بالمسلم جاز والمطالبة بغير المسلم لا يجوز والا ترى
ان الاصيل لا يبرأ ولو تحول الى الكفيل لبرئ الاصيل بين ان الكفالة يلزمه مطالبة بما عليه
الاصيل ويستوي ان العين والدين سواء في الاحوال كلها تجب المطالبة متعدية الى الاصيل والتزم
الاداء كالاصيل ثم الاصيل في الدين يلزمه الاداء من حيث هو اقرب من ماله فاما في النفس
يلزمه تسليمه نفسه وكذلك العين يلزمه تسليم ذلك العين ويمهل الى ان يحضره او يحج
عن اداه من موضع اخر كذلك في الكفيل يلزم تسليم ذلك العين ويمهل الحضرة ثبت انه لا فرق
بينهما واما قوله في الدين لا يرجع بمال يؤدي قلنا اذا طولب الكفيل يطالب هو الاصيل الا انه لا يرجع
لانه لم يمكنه وليس يوكل غير الطالب حتى يستوفي حقا له فاما في باب العين يطالبه بالتسليم
حقا لنفسه بما كفل به ولا سبيل الى ذلك الا بالعين واما قوله ان الرهن لا يصح قلنا يبطل هذا
بالرهن بالدرك انه لا يصح والكفالة يصح قال واذا حبس المكفول به بدين او غيره احد الكفيل
له والعلة ما ذكر في الاصيل انه يقدر على ان يمكنه مما حبس به باداء حق الدين حبسه فلما كان
يقدر على تسليمه اخذ به وقيل هذا اذا لم يكن محبوسا في سجن القاضي فاما اذا كان محبوسا
في سجن القاضي فانه لا يؤمر بالتسليم لانه في يد القاضي قال واذا كان المكفول به غائبا في
بلاد اخرى قد علم بذلك القاضي او قامت به بينة اجل الكفيل مقدار الذهاب والجيئة فان جاء به
فلا حبس لانه مأمور بتسليمه على حسب وسعه وامكانه وليس في وسعه احضاره الا بالتاجيل
فان جاء به والا حبس لانه يصير باطلا قال وان مات الكفيل بطلت الكفالة لانه لم يضمن شيئا
في ذمته حتى يشغل الى تركته وانما يضمن تسليم النفس وقد عجز عن تسليمه بالموت هذا كما لو اجر
لنفسه ثم مات بطلت الاجارة قال واذا كفل رجل بنفس رجل ثم ابى الطالب انه لا حق
له قبل المكفول به واراد اخذ الكفيل به فان ابا حنيفة قال له ان يأخذه لانه يجوز ان
يكون الحق لغيره وهو كان وصيا او وكيلا فاذا هو صار في مطالبته ولو قال لا حق لي قبل المكفول
به ولا لاحد اني استثنيت منه برئ الكفيل انه ذكر لفظ استدل به على اسقاط حقه من جميع
الوجوه فلم يبق للتاويل موضع ولو قال لا حق لي قبل الكفيل فانه يبرأ لانه ابطل حقه بقوله
لان الكفالة ليس هو اصل الحق قال وان لم يقر الطالب بذلك ولكنه المكفول به فاخذ
منه كفيلا اخر لم يبرأ الاول وهو في قول اصحابنا وقال ابن ابي ليلى يبرأ الاول لانه لما اخذ

منه كفيلا اخر يحول ذلك الحق الى غيره وهذا على اصله مستقيم لان من اصله ان الكفيل اذا
كفل بالمال يبرأ المطلوب لان الحق لا يكون في موضعين كذلك هاهنا ولاصحابنا ان هذا
للوثيقة فلا يجوز ان يبطل الوثيقة الاولى الا ترى انه لو كان بالمال رهن فزاده رهنا كان الثاني
رهنا مع الاول كذلك هاهنا فان قيل الطالب لما اخذ المطلوب ومكن منه لم يبرأ الكفيل
وقد وصلت النفس الى الطالب ولم لا يكون هذا بمنزلة الكفالة بالمال لان المال اذا وصل
اليه من جهة المطلوب ومن جهة غيره بغير تسليم فانه يبرئ الوكيل قيل له لو برئ بذلك
لكان يبرأ في الابتداء لانه حين اخذ منه كفيلا اخذه كان متمكنا منه ومع ذلك لم يبرأ فكذلك
اذا تمكن منه في الانتهاء وليس هذا كالمال اذا وصل الى الطالب فقد برئ المطلوب واذا برئ المطلوب
برئ الكفيل واما هاهنا لم يبرأ المطلوب ولا يبرأ الكفيل قال واذا سلم الكفيل المكفول به
الى الطالب برئ منه لانه سلم نفسه اليه وقد سلم قال واذا كفل الرجل بنفس رجل على ان
يوافي به في المسجد الاعظم ورفعه اليه بالكفالة سنة او في غير ذلك من المصر فان ابا حنيفة
قال الكفيل برئ وهذا الاختلاف فيه انما الاختلاف فيما اذا كفل في مصر وشرط التسليمة
في ذلك المصر او لم يشترط بعد ان وقعت الكفالة في هذا المصر ليسلم في مصر اخر برئ في
قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يبرأ اذا لم يسلم في ذلك المصر الذي هو كفيل فيه ولو سلم في المفازة
لا يبرأ بالاتفاق فصارت هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما في مصر واحد اذا شرط عليه التسليم
في مكان فسلم في مكان اخر في ذلك المصر برئ بالاتفاق لان المصر مع تباين اماكنه جعل
كبقعة واحدة فاعتد هذا التسليم التسليم فانه لو شرط عليه التسليم في مصر فسلمه في اي
ناحية من نواحي المصر جاز ولانه سلمه في موضع يمكن الانتصاف منه فصار كما لو سلمه في المكان
المشروط وكذلك لو شرط التسليم في مجلس القاضي فدفع اليه في السوق لهذا من المعنى
ولو سلمه اليه في البادية او في موضع لا يستطيع المكفول به ان يمنع من الطالب لا يجوز التسليم
لانه لا يمكنه الانتصاف منه في ذلك المكان واما المختلف فيه اذا كفل في هذا المصر او شرط
التسليم في هذا المصر فسلم في مصر اخر قال ابو حنيفة يبرأ وقال لا يبرأ لابي حنيفة
انه سلم في موضع يمكنه الانتصاف منه واحضاره الى باب القاضي فيبرأ كما لو سلم في
مصره في غير المكان الذي كفل فيه او في غير المكان الذي شرط فيه والحكم يتعلق والحكم
تعلق بهذا المعنى فيعتبر التسليم الا ترى انه لو سلم اليه وهو محبوس لغيره لا يصح التسليم وان
كان في مصره لانه لا يمكنه احضاره باب القاضي وكذلك لو سلم اليه في المفازة لم يصح
لهذا المعنى حتى انه لو لم يكن في ذلك المصر الذي سلم اليه سلطان وقاضي وكان فيها الغالب
لا يصح التسليم لهما ان العقد الموجب للتسليم متى حصل في مصرنا وجب التسليم فيها كما في البيع
بخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة لان العقد اوجب التسليم فلها ولكن لما لم يكن له حمل ومؤنة لم يعد
اعتبارا للتعيين فلم يتعين لسقوط فاما هاهنا التعيين مفيد لان الانسان قد يمكنه استيفاء حقه
في مصر دون مصر لمكان الشهود وغير ذلك من اسباب الخصومة او يجوز ان يكون لقاضي
هذه البلدة علم بهذه الحادثة جواب بما ذكرنا ان هذا المعنى والمعنى الاخر سواء قوله ان
الشهود قد تكون في هذه البلدة ولا يمكنه اقامتها الا في بلد اخر قلنا يمكنه بان يشهد الشهود على شهادتهم

او يشهدون عند قاضي هذا المصر فيكتب كتابا الى ذلك القاضي فيقضي به وعلى ان هذا المعنى لا
عبرة له عندهما لان الشهود لو انتقلوا الى ذلك المصر وامكنه الاقامة لا يبرا ايضا بالتسليم
في ذلك المصر وكذلك لو كفل في مصر فحدل ذلك القاضي وقلد اخر يخالف رايه في خصومته
فسلم اليه غيره يبرا والامر يتعسر عليه عنده ولم يتعسر في ذلك القاضي الاول وان عينه وشرط عليه
ان يسلم عند فلان جهدا انه يعتبر المقصود وهو الانتصاف منه ولا يعتبر الاسباب **قال**
واذا كفل رجل بنفس رجل وهو غايب او محبوس فهو جايز وهو ضامن له لانه كفل على ما يقدر على
تسليمه لانه ان كان غايبا يمكنه ان يذهب في طلبه وان كان محبوسا يمكنه تخليصه من الحبس
قال فاذا طلب رجل الى رجل ان يكفل بنفس اخر ففعل فان الكفيل يؤخذ به على الامر ولا على
المكفول به وانما يؤخذ الكفيل لانه فعل بتسليمه ولا يرجع به على الامر لانه اخرجه مخرج
المشورة وبالمشورة لا يجب عليه شي ولا يرجع به على المكفول به لانه لم يامر بذلك **قال**
واذا كفل بنفسه الى شهرين فدفع اليه قبل الشهرين برى وان ابى المكفول له ان يقبله لانه
كفل بحق مؤجل فتعجله خدر وجبرا الطالب على قبوله كالدين المؤجل فاذا عجل ثم اذا كفل الى شهر
بطلت بعد مضي الشهر كالو باع   الى شهر يكون كفيلا في الحال ويبرى بمضي الشهر ومقادموا
ذلك غلط قال واذا دفع الكفيل به الى الطالب في السجن وقد حبسه غيره لم يبرا لانه لم
يمكنه الانتصاف منه وكذلك لو سلم في المفازة وقد ذكرنا **قال** واذا كفل رجل بنفس رجل
والطالب يدعي قبله دم عمدا او قصاصا فيما دون النفس او حدا في قذف او سرقة ام خصومة
في دار او دين او كفالة بنفس او مال او وكالة او وصية او غير ذلك فالكفالة في غير ذلك
جايزة لعين اذا ادعى المطلوب فاما اذا ابى وامتنع من دفع الكفيل فانه لا يجبر على ذلك في
القصاص والقذف في قول ابي حنيفة وفي حد الزنا وفي القطع من السرقة لا يؤخذ
الكفيل بالاتفاق على ما نذكره في موضعه ان شا الله عز وجل **قال** لانه ضمن تسليم نفسه
اليه فان خاصم الكفيل بالنفس الطالب الى القاضي وقال لا حق لهذا قبل الذي كفلت
به فان القاضي لا ينبغي له ان يسال عن ذلك ولكن ياخذ بالكفالة لان ثبوت الحق للطالب
قبل المكفول به ليستفاد من جهته وليس ذلك اليه وانما ضمن هو لتسليم النفس فان
اقر الطالب انه لا حق له قبل حق او خصومة او انه لا حق له قبله على وجه من الوجوه فان
الكفيل بري من الكفالة لانهما يتعلان اقراره الى القاضي فصار كانه اقر بذلك قال وقوله
ضمنت وكفلت وهو الي وهو علي به وهو الي وهو كفيل بنفسه لان الضمان والكفالة يرجع
الى معنى واحد كلفظة النكاح والتزويج يقال فلان كفيل بهذا المال وضمين به وكذلك
قوله الي به وعلي به لانهما يستعملان في موضع الايجاب ويعبر به صاحبه يدل عليه
ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اتي بجنازة من الانصار فقال هل على
صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران او ديناران فانصرف ولم يصل فقال ابو قتادة هو علي يا
او الي يا رسول الله فانصرف وصلى فسار يرجع الى معنى واحد **قال** واذا ابرا الطالب
الكفيل من هذه الكفالة فهو بري منها لانه اسقط لان حقنا او قربا استيفاحقه **قال**
واذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب فقال قد دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برى

الكفيل سوا قبل الطالب او لم يقبل لانه سبيل من ايفا هذا الحق لان الطالب لو اخذ الكفيل
كان للكفيل ان يخاصم المطلوب فاذا كان ثبت له المخاصمة معه في تلك الحال فله ان
يجد عنه بخلاف الاجنبي اذا سلم نفس المكفول به كان الطالب بالخيار ان شا قبل وان شا
لم يقبل لان الخصومة لا يتوجه اليه فلا يبرا الحال وكذلك لو دفعه انسان من قبل الكفيل
كالو دفع اليه رسوله او وكيله لانهم قاموا مقامه **قال** والمراة والرجل والذمي والمستامن
في الكفالة سوا لان الكفالة من المعاملات وهو لا في حق المعاملات على السوا قال واذا كفل ثلثة
رهط بنفس رجل على ان بعضهم كفلا عن بعض كان الطالب ان ياخذ ايهم شا بنفس الاول وبنفس صاحبه
لان كل واحد منهم كفل عن الاصل وكفيل عن صاحبه فان سلم احدهم نفس المطلوب فهذا لا يخلوا
من جهتين اما ان يكون الكفالة بدفعة واحدة او كانت متفرقة وكل واحد منهم يقول انا
كفلت وكل وجه على وجهين اما ان يكون بعضهم او لم يكن بعضهم كفيلا عن بعض اما اذا لم
يكن بعضهم كفلا عن صاحبه فان كانت الكفالة بدفعة واحدة كانوا كفلوا بنفسه جملة فانهم سلم
بروا جميعا لان الكفالة اذا كانت جملة فانما وجب على كل واحد منهم تسليم ثلث النفس فلا يمكنه
تسليم ثلث النفس الا بعد تسليم صاحبه فصار كانهما ادناه بالتسليم من طريق الدلالة
ولو اذناه بالافصاح فلم بروا جميعا كذلك اذا اذناه بالدليل واما اذا كانت الكفالة
متفرقة فان المسلم برا ولا يبرا الاخران لان كل واحد منهم يلزمه تسليم جميع النفس في
هذا الفصل يبرا المسلم لوجود التسليم منه ولا يبرا الاخران لعدم التسليم منها هذا
اذا لم يكن بعضهم كفيلا عن بعض فاما اذا كان بعضهم كفيلا عن بعض فان كانت الكفالة في عقد
واحد وسلم احدهم بروا جميعا لان هاهنا كفالتان كفالة بنفس المطلوب وكفالة كل واحد منهم
بنفس صاحبه فالكفالة عن المطلوب رعة وكفالة كل واحد منهم لصاحبه تبع فاذا سلم احدهم
وقعت البراة عن المتبوع فوقعت البراة عن التبع فلو كانت الكفالة في عقد متفرقة
فسلم احدهم فانه يبرا عن كفالة نفسه وصاحباه يبريان عن كفالته ايضا ولا يبريان عن
كفالة المطلوب اما المسلم يبرا لوجود شرطه فلما سرف هو يبرى الكفيلان عن كفالة
لان براة الاصل توجب براة الكفيل ولا يبريان عن كفالة المطلوب لانهم كفلا بعقد
متفرقة **قال** واذا كفل رجل بنفس رجل وكفل اخر بنفس الكفيل فهو جايز لان تسليم
نفس المكفول به على الكفيل مضمون فالكفيل للثاني كفل عن شي مضمون فيجوز فان برى
الاول برى الكفيلان جميعا لان المطلوب اذا برى يبرا كفيله واذا برا الكفيل برى
الكفيل عنه ايضا وان مات الاوسط برى الاخر ايضا لان الاوسط مكفول به في حق
الاخر فاذا برى الاصيل برى كفيله فان مات الاخر فالاوسط على كفالته لان براة
الكفيل لا يوجب براة الاصيل وكذلك لو دفع الاول بنفسه الى الطالب برى الكفيلان
جميعا لان المطلوب برى بدفع نفسه اليه فيبرى كفيله واذا برى كفيله ايضا **قال**
ان لو عقد كل كفالة بنفس والطالب غير حاضر فانها باطل وكذلك للثاني وهذا في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخران الكفالة جايزة واختلف المشايخ في قول
ابي يوسف قال بعضهم على مذهبه يجوز التوقف كما قال في النكاح انه يتوقف على اجا
جواز

الغايب وقال بعضهم على مذهبه يجوز على البتات ولفظ الرواية يدل عليه فانه قال الكفالة
جايزة اطلق لفظ الجواز ولا يطلق لفظ الجواز على المتوقف على الاطلاق وكذلك لو كفل الصبي
لا تعتبر اجازة الكفالة على قول ابي يوسف ولا فرق بين حضرة الصبي والذي لا يعتبر وبين غيبته
لابي حنيفة ومحمد ان هذا شرط العقد لان الكفالة عقد تمليك اما بالمال فلا يشكل لانه يملكه المال
وان كانت بالنفس فكذلك لانه يملك المطالبة والمطالبة مما يملك بدون اصل الدين الا ترى ان الوكيل
بالبيع يملك المطالبة ولا يملك الثمن لابي يوسف ان الكفالة التزام محض فيتم بالواحد كالاقرار سانه ان
الكفالة لا تعتمد الكلام بكونه لان اصل الدين واحد وانما ملتزم مطالبة بدين ثابت كان كما في الاقرار
والجواب ما ذكرناه والكلام في هذه المسئلة كالكلام في مسئلة النكاح على ما ذكرنا في كتاب النكاح ولو كان
المطلوب مريضا فقال لوارثه اضمن عني لفلان وفلان غايب فالقياس ان لا يجوز كما لو قال في حالة الصحة
وفي الاستحسان يجوز لان الادا يجب على الورثة بعد الموت فاذا تحملوا فقد تحملوا على شي واجب ولانه
لما اشرف على الموت صار كالاجنبي في ماله وخطابه خطاب الاجنبي والاجنبي اذا خاطب عن الغايب
جاز كذلك هاهنا ولو قال لاجنبي اكفل عني لفلان وفلان غايب فلم يذكر في الاصل وقياس العلة
الاولى ينبغي ان لا يجوز لان الادا غير واجب على الاجنبي وعلى قياس العلة الثانية يجوز قال واذا كفل رجل
براس رجل او بنفسه او برقبته او بوجهه او بروحه او غيره او بدنه او بجز منه فهو كفيل به كله وان كفل
بيده وكذلك من جسده فهو باطل وقد ذكرنا ذلك في كتاب الطلاق قال ولو قال انا به قبيل او قال انا به زعيم
او ضمين فهو كفيل لان هذه الالفاظ كلها ترجع الى معنى واحد قال وقال ابو يوسف ومحمد وكذلك
لو قال لك الي او فيك به او علي ان اوافيك به او قال فهو علي حتى تجتمعا او حتى توافيا او حتى يلتقيا لانه
صرح بما يتضمنه لفظة الكفالة قال وان قال انا ضامن لمعرفته فهو باطل لان المعرفة لا توجب عليه التسليم
فصار كالدلالة والاشارة قال فان لم يقل هو علي وقال انا ضامن لك ان تجتمعا فهو باطل لانه لم يكفل
بنفسه قال وان قال انا ضامن لان ادلك عليه او انا ضامن لان اوقفك على منزله فهو باطل لانه لم يكفل
بنفسه وانما كفل الدلالة قال واذا كفل وصي الميت غريما للميت بنفسه من رجل فدفعه الكفيل الى ورثة
الميت او غرمائه لم يبرا قوله كفل بالتشديد اي اخذ كفيلا فان سلم الكفيل النفس الى الوصي يبرا لانه هو العاقد
ولو سلم الى الورثة والغرما لا يبرا لان احكام العقد لا ترجع اليهم قال والكفالة جايزة فيما بين الاولاد والابا
وفيما بين الاقارب جوازها بين الاجانب لان تسليم النفس على كل واحد منهم مضمون فصحت الكفالة بالمضمون
قال والكفالة بالنفس او بالمال الى الحصاد او الى الدياس او الجذاذ او النيروز او المهرجان جايز الى الاجل
الذي يسمى قال فاعلم ان الاجل المجهول على ضربين جهالة متقاربة فان كانت الجهالة متقاربة صحت الكفالة
الى ذلك الاجل لان القدر القليل لا يبطل الكفالة اكثر ساوها على الضرب والحطه الا ترى انه لو قال ما دام لك
على فلان فهو حسنت الكفالة والجهالة المتقاربة الى الحصاد والدياس والجذاذ والمهرجان والى العطا والى الرزق والى
صوم النصارى والى فطرهم وان كانت الجهالة متفاوتة مستتمة كهبوب الريح والى ان تمطر السما او الى ان يمسا
لما فالكفالة جايزة والاجل باطل لان هذه جهالة مستتمة لا يمكن استدراكها فاذا بطل الاجل كان حالا لان الكفالة
لا تتعلق بالجايز من الشرط فالفاسد منه للشرط لا يبطلها وان كفل الى قدوم رجل بعينه من سفر ان كان ذلك
الرجل هو المكفول بنفسه جاز لتعامل فيه وان كان غير المكفول به لا يجوز لان الجهالة مستتمة وما جرى التعامل به
الا ان يكون عليه دين او له عنده مال مضاربة او بضاعة فقال انا كفيل بنفس هذا الى قدوم فلان فذلك الكفالة

جايزة

جايزة للتعامل الناس لان الديون يطلب الاجل الى قدوم مديونه ومضاربه فاذا كفل بنفسه الى قدوم ذلك الرجل
الذي للمكفول دين عليه او له قال قال عنه صحت الكفالة للتعامل وذكر في الاصل اذا كفل الى قدوم فلان لا
يصح فان كان فلان ذلك في الدين صح وتفسيره ما ذكرنا ويحتمل ان معناه ان كان فلان كفيلا في الدين قال
واذا قال الرجل للقوم اشهدوا اني كفيل لفلان بنفس فلان والمكفول حاضر والطالب غايب فهذه الكفالة
باطلة في قول ابي حنيفة ومحمد فان قدم فلان فاجاز فلم يجز وقد ذكرناها قال فان قال الطالب كنت
كفلت لي به قبل ذلك وانا حاضر وانما اشهدت على نفسك ما كان قبل ذلك فالقول قول الطالب ويأخذه بالكفالة له
لان ظاهر كلامه الاقرار فوجب ان يحمل على الاقرار ولانه لو صرف الى الابتدا لا تصح الكفالة ولو صرف الى الاقرار
يصح فوجب ان يصرف الى ما يصح وعند ابي يوسف لا يفيد هذا الاختلاف لانه لو حمل على الابتدا فانه يصح
عنده قال واذا كفل الرجل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فهو كفيل بنفس فلان لرجل لاخر للطالب
قبله حق فذلك جايز ان لم يواف بالاول كان عليه الثاني وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
لا يصح كفالة الثاني والاختلاف ذكر بعد هذا في كفالة المال ولو انه قال ان لم اسلمه اليك غدا فالذي عليه
فهو علي جاز في قولهم جميعا وان قال او افك به فالذي لك على فلان الاخر فهو على هذا الاختلاف ولو انه
قال ان لم اوافك به غدا فالذي اخر على فلان فهو علي فالكفالة الاولى جايزة والاخرى باطلة في قولهم جميعا
لما ان المكفول به في الكفالة التعين متحد فوجب ان تصح الكفالة على هذا الشرط دليله ما اذا اخر المكفول عنه
في الكفالة التعيين كما لو قال ان لم اوافك بنفسه فالمال الذي لك عليه فهو على هذا جايز في قولهم جميعا وهذا
لان الكفالة لتحصين حق الطالب وفي هذه الكفالة تحصين حقه فصح كما في الاصل المردود وعليه خلاف
ما اذا قال ان لم اوافك بنفسه فعلي المال الذي لفلان على فلان اخر لانه ليس فيه تحقيق حق الطالب محمد يقول ان
القياس لا يصح الكفالة بالتعليق بالخطر كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل لك به وانما اجاز ذلك لتعامل الناس
فالتعامل فيما اذا كان المكفول عنه واحدا كما لو كفل بنفسه فان لم يواف فعليه ذلك المال فاما اذا كان
المكفول عنه اثنين فلا تعامل فيه فبقي على اصل القياس قيل له قد تعاملوا بهذا ايضا قال ولو قال
انا كفيل لك بفلان او فلان كان جايز ايدفع ايهما شا الكفيل فيبرا من الكفالة لان او كلمة التخيير وقد خير
نفسه بين تسليم احدهما وهذه الجهالة لا تبطل الكفالة لان مثل هذه الجهالة لا تبطل البيع والبيع اضيق بكثير
من الكفالة كما لو اشترى ثوبا من ثوبين على انه بالخيار ياخذ ايهما شا ففي الكفالة اولى قال ولو قال
ان لفلان على فلان مالا فاكفل له بنفسه فقال قد فعلت وفلان الطالب غايب ثم قدم فرضي بذلك
فهو جايز لانه خاطبه مخاطب ولهذا العقد مجيز فيتوقف على الاجازة وان اراد الكفيل ان يخرج نفسه من
الكفالة قبل قدوم فلان جاز ذلك لان له ان يتحرز عن وجوب العهدة لانه اذا قضى الطالب واجازه له ان
يطالبه ان يتحرز على مطالبته وليس للذي خاطبه ان يخرجه من الكفالة لان العهدة لا تتوجه اليه وقد خرج
عن الوسط قال واذا اوكل رجل رجلا ان ياخذ له من فلان كفيلا بنفسه فاخذ منه كفيلا بنفسه
فان كان الكفيل كفل للوكيل فانه ياخذ الوكيل بذلك ولا ياخذ الموكل لانه هو العاقد فنزل منزلة المالك
في حقوق العقد وان كفل به للموكل اخذ الموكل ولا ياخذ الوكيل لانه لما اضاف العقد الى الموكل صار
الوكيل كالرسول فلا يلحقه العهدة وفي الفصل الاول اذا دفعه الى الموكل بري من الكفالة لانه
اوصل الحق الى مستحقه كما قلنا في الوكيل بالبيع انه هو الذي يقبض الثمن فلو دفع الثمن الى الموكل بري
من ذلك قال واذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس واراد يمينه فانه يستحلفه له فان حلف

بري لانه قطع دعواه باليمين وان نكل صار مقرا بالكفالة فيوخذ به ثم ينظر ان كان المكفول به مقرا انه امره
بذلك او قامت البينة عليه يومر بان يحضر معه فيبريه عن الكفالة كما في الكفالة بالمال انه اذا كفل بامره يرجع
عليه وان كفل بغير امره لا يومر بالحضور معه ويحلف بالله ما امره فان حلف بري من الخصومة معه لانه
متبرع بالكفالة فليس له ان يطالبه بالتخليص فان قيل اذا كفل بغير امره بل صحت الكفالة ولا عليه تسليمه
لانه يحتال الحيلة يجمع بينهما فيسلمه **قال** واذا كفل رجل بنفس رجل فمات الطالب فلو وصيه ان ياخذ بها
قال الشيخ رضي الله عنه هذه المسالة على وجهين اما ان يكون على الميت دين او لم يكن عليه دين اما اذا
كان للميت وصي فللوصي ان ياخذ لان الوصي يقوم مقام الميت وان لم يكن له وصي ينظر ان لم يكن عليه
دين اخذته الورثة لانهم قاموا مقام الميت فلهم اخذ بها فله ذلك ويبرا الكفيل منه بدفعه اليه ولا يبرا
من بعض الورثة لان حق كل واحد منهم مثل حق صاحبه بالعاحق احدهم لا يكون وان كان على الميت دين
يحيط بماله فدفع الكفيل الى غرمايه او الى الورثة لا يبرا اما الورثة فلانهم لا يقوموا مقام الميت وانما لهم
حق الاستيفا بالدين فيما لم يقوموا مقامه لا يجوز الدفع اليهم واما الورثة فلانه لا حق لهم الا بعد قضا
الدين فالقاضي ينصب وصيا فيدفع اليه ولو كان في المال على دين الميت واوصى الميت بثلث ماله لرجل
فدفع الكفيل المكفول به الى الغرما والورثة والموصى له لم يبرا اما الغرما والورثة فلما ذكرنا واما الموصى فلانهم
لا يقومون مقام الميت فانما يبرا بدفعه الى الوصي فلو ان الورثة ادوا الدين والوصيه جاز ذلك الدفع الى
الورثة ويبرى الكفيل لانه انما كان لا يجوز لحق الغرما والورثة وقد زال حقهم **قال** واذا كفل رجل لرجلين
بنفس رجل ودفعه الى احدهما بري من كفالة هذا وكان للاخر ان ياخذ لان لكل واحد منهما حق على حدة
فالتقاحق احدهما لا يكون التقاحق الاخر وكذلك لو كانا وصيين كفلا لرجل بنفسه للميت عليه حق فدفعه الكفيل
الى احد الوصيين بري منه وكان الاخر ان ياخذ به وهذا في قولهم جميعا اما على قول ابي حنيفة ومحمد فلا
شكل لانه يتصرف احدهما لا ينفذ على الاخر ولا يكون كتصرفهما في قولهما واما على قول ابي يوسف فكذلك لانه
وجب التسليم اليهما بحق العقد والعقد كان بينهما جميعا فلا يجوز قبض احدهما الا في النصف في قولهم جميعا
كذلك هاهنا وكذلك لو كانا وكيلين لرجل فدفعه الى احدهما بري منه ولا يبرا في الاخر لما ذكرنا في المعنى والله اعلم

باب الكفالة بالنفس فان لم يواف فعليه

قال واذا كان لرجل على رجل دراهم
او دنانير او شي من المكيل والموزون الى اجل او حال سلم او قرض او ثمن بيع وكفل رجل بنفس المطلوب
فان لم يواف به الى كذي وكذي فعليه ماله عليه وهو كذي وكذي فمضى الاجل قبل ان يوافيه به فالمال
لازمه ولا يبرا من كفالة النفس **قال** واعلم ان هاهنا به كفالتان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة
بالنفس واجبه للحال والكفالة بالمال معلقه بعدم الموافاة وذلك شرط للناس به تعامل لجازت الكفالة
بالنفس فان سلم النفس اليه عند حلول الاجل لا يلزمه الكفالة بالمال لان شرط الوجوب لم يوجد وهو عدم
الموافاة ان لم يسلم اليه النفس حتى مضت المدة لزمته الكفالة بالمال لوجود شرط وجوب المال ولا يبرا عن
الكفالة بالنفس لانه شرط وجوب المال العدم موافاة النفس ولم يشرط البراة عن الكفالة بالنفس فهو على
الوجوب ما لم يسلم وكذلك ان كان قال فعلي ما لك عليه ولم يسمي كم هو وهذا في قولهم لان الكفالة بالمجهول
جايزه لان به تعامل واستشهد في الاصل فقال الا ترى انه لو قال كفلت لك بمالك على فلان من الدراهم او قال
كفلت لك بما ادركك من هذه الجارية التي اشتريت من درك او قال كفلت لك بما اصابك من هذه الشجة
التي شجك فلان وهي خطا كان جايزا ان تلفت النفس او لم تتلف وان لم يسم النفس والمعنى ما ذكرنا

واذا

واذا كفل بالمال الذي عليه وسماه وقال له ان وافيتك به غدا فانا بري من هذا المال فوافاه به غدا فهو
بري من المال وان مضى غدا قبل ان يوافيه به فعليه المال وتقديم المال وتاخيره في هذا سوا لانه علق
البراة بوجود الموافاة وهو جايز لان ذلك قد جرت به معاملات الناس **قال** واذا كفل رجل بنفس رجل
فقال ان لم اوافك به غدا فعلي الف درهم ولم يقل التي لك على فلان فمضى غد ولم يواف به وفلان يكون
ان يكون عليه شي والمطالب يدعي الف درهم على فلان والكفيل ينكر ان يكون له عليه شي فالمال لازم للكفيل
في قول ابي حنيفة وهو قول ابي حنيفة الاخر وقال محمد لا شي على الكفيل وهو قول ابي يوسف الاول لهما ان علق
وجوب المال بعدم الموافاة وتعليق وجوب المال بعدم الموافاة جاير كما قال ان لم اوافك به غدا فعلي الالف
التي تدعيه جاز في قولهم كذلك هاهنا ولمحمد ان قوله لك علي الف درهم يحتمل الالف التي عليه ويحتمل
الفا اخرى على سبيل الرشوة فاذا عدم الايفا فان عبر به الالف التي عليه جازت الكفالة وان عين غيرها
لا يصح وهو المحمل فالبيه البيان ولانه لما كان بين الصحة والفساد فلم يلزمه المال بالشك قبل له
قوله لك علي الف درهم بنا على كفالة صحيحة والتزام ثابت عليه لان الكفالة بالنفس لازمة له وقد
حصل الثابتة بنا عليها قايمة مقامها للمكفول له على نفسه فدلت دلالة العطف والبنا والابدال ان الثاني
التزام صحيح كالاول وانما يصح اذا حصل المال كفالة عليه لا رشوة ولان تعليق الاقرار بالشرط فقد يترك
بدلالة حقيقته كما في ساير الصور **قال** واذا ادعى الطالب المال وجحد المطلوب فكفل له رجل بنفس
المطلوب فان لم يوافه به غدا فعليه المال الذي ادعاه على المطلوب فمضى غد ولم يواف به لزم الكفيل
المال في قولهم جميعا لوجود التعامل فيه والمال يجب على الكفيل وان لم يجب على المطلوب لانه اقر بوجوب
المال على المكفول به حيث التزم ما يدعيه عليه فصح اقراره في حق نفسه ولزم المال ولم يصح في حق
المطلوب فلم يلزمه المال وهذا اذا ادعى الطالب على المطلوب مالا معلوما فاذا لم يدع عليه مالا
معلوما ولكن قال لي عليك دين ان قال لي عليه مال ولم يسم ولم يعرف المال فكفل انسان بما عليه لم يجبر
يقم الطالب البينة ان له عليه دين كذا وكذا لانه اذا لم يدع عليه المال المعلوم يحتاج الى ان يظهر
المال حتى يجب على الكفيل بقوله على ما لك عليه اذا ثبت له عليه حق واما اذا ادعى مالا معلوما مقدارا
فانه يستغني عن تعريفه بما عليه لان المال معلوم بنفسه ومثال هذا ما تقول في رجل **قال** عبدي
الذي في الدار حر فان عبدا يعتق ما لم يظهر انه لم يكن في الدار لانه عرفه بكونه في الدار فاذا لم يظهر كونه
في الدار لا يعتق فصار كانه قال هو حر ان كان في الدار في هذا الوقت ولو لم يقل هكذا ولكن قال
سالم عبدي الذي في الدار حر عتق سوا كان في الدار او لم يكن لانه عرفه باسمه فاستغنى عن تعريفه
بكونه في الدار كذلك هاهنا اذا لم يكن معلوما يحتاج الى اظهار ما عليه ليلزم الكفيل وان كان المال
معلوما استغنى عن تعريفه بما عليه فان ادى الكفيل المال فاذا ادى يرجع على المطلوب فان كان المطلوب
مكفولا به بامره بالكفالة يرجع عليه لانه قضى دينه بامره فان امره بكفالة النفس فيما يامره بالكفالة
بالمال لم يرجع عليه بالمال لانه كان متبرعا بالكفالة وكذلك ان كان المطلوب عبدا تاجرا لان الدين ثابت
عليه فيصح امره بقضا الدين كالحر سوا **قال** وان كان لرجل على رجل الف درهم فكفل له رجل بنفسه
على ان يوافيه به اذا ادعاه له فان لم يفعل فعليه الالف التي له عليه فساله الرجل ان يدفعه اليه فلم يدفعه اليه
مكانه فانه بري من المال وان لم يدفعه اليه فالمال عليه لانه جعل شرط وجوب المال عدم الموافاة عند الطلب
الطلب فاذا عدم الموافاة عند الطلب لزمه المال بوجود شرط الوجوب وينبغي ان يكون مقدارا ما يستقل

بطلبه مسامحه فان لم يشتغل بطلبه حتى دعاه فقد وجد شرط وجوب المال قال فان قال ائتني به العشيه
او غدوه فلم يوافه على ما قال فالمال له لازم لانه جاء بشرط اخر بعد الشرط الاول فكان اعراضا عن الشرط الاول
وصار كرجل له على اخر دين موجل فلما حل الاجل اجله شهرا اخر جاز كذلك هاهنا قال فان قال الطالب ائتني به
غدوة وقال الكفيل بل ائتيك به بعد غد فان الطالب بعضل فلم يوافه الكفيل غدوة فالمال عليه لان الطالب
اجله الى الغد ولم يرض بتاخيره اليها بعد الغد فان اوفاه في الوقت الذي اجره والا فالمال عليه لازم
وان اخره الطالب اليها بعد غد كما قال فوافاه به فهو بري من المال لان الطالب رضي بتاخيره اليها بعد الغد
فان مضى بعد الغد ولم يوافه به فعليه المال لوجود شرطه قال فان كان شرط ان يوافيه به غدا بمكان القاضي
فدفعه اليه في السوق او الكناسه فهو بري من المال وان دفعه اليه في مصر اخر فهو بري من المال على الاختلاف
الذي ذكرنا وان دفعه اليه قبل الاجل بري وقد ذكرنا ان الحق عليه موجل وقبل حلول الاجل ولو دفعه
اليه قبل الاجل في السواد او في كورة من كور الجبل من غير مصر ولا مدينه وعدم السلطان لم يبرا منه لانه
لا يمكن الانتصاف منه قال وان شرط عليه ان يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضي او شرط
او شرط عند القاضي فدفعه اليه عند الامير او شرط له عند هذا القاضي فدفعه اليه عند الامير او شرط
له عند هذا القاضي فاستعمل غيره فدفعها اليه عنده فهو بري لما ذكرنا من قبل انه سلمه في موضع يمكنه
الانتصاف منه قال ولو كفل بوجهه على انه لم يواف به غدا فعليه ما عليه وهو الف درهم فهو
جائز على ما شرط وكذلك ما اشبه الوجه لان الوجه يعبر به عن جميع البدن ولو كفل بيده او برجله على هذا
الشرط كان باطلا ولا يلزمه المال فيه لانه لا يعبر به عن جميع البدن قال واذا كفل رجل بنفس رجل
فان لم يوافه به غدا فالمال الذي للطالب على فلان رجل اخر وهو الف درهم على الكفيل فهذا جائز في
قول ابي يوسف وهذا على ما ذكرنا في الاختلاف انه لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فهو
كفيل بنفس فلان اخر للطالب عليه حق وقد ذكرنا وجه الاختلاف قال فان قال ان لم اوافك به
فالمال الذي لك عليه وهو مائة درهم والمال الذي لك على فلان فهو عشرون دنانير على كان ذلك كله
عليه في قول ابي يوسف وعلى قول محمد لا يلزمه الدنانير وكل واحد منهما كفيل به يعني ان المال
اذا كان على رجل واحد وبه كفيلان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكفل رجل بنفس احدهما على انه
لم يواف به غدا فالمال الذي على فلان وهو كذا وكذا علي به ولم يواف به ان ذلك عليه وعند محمد هاهنا
ظاهر ان المال هاهنا قال واحد وما كان المكفول به واحد قال ولو ان رجلا كفل بنفس رجل
للطالب عليه قال عليه الطالب الكفيل فاخذ منه كفيلا بنفسه على انه لم يواف به فالمال الذي له على فلان
المكفول به الاول عليه فهو جائز وهذا في قولهم جميعا لان المال مال واحد والطالب واحد
وقال في الكتاب وليس هذا كالذي عليه مال ولم يكفل به احد يعني ان لم اواف بنفسه فالكفيل على فلان
اخر فهو على خلافه لا يلزمه في قول محمد قال ولو كفل بنفس رجل او بما عليه وهو مائة درهم فوقعت
الكفالة على هذا كان جائزا وكان عليه ان ذلك شاء الكفيل وايهما دفع فهو بري لانه خيره في ذلك
فصح تخييره نفسه وان كان فيه غرر لان الغرر لا يبطل الوكالة قال واذا كفل بنفس فلان او
بما عليه او بنفس فلان اخر او بما عليه فهو جائز واي ذلك ما دفع الكفيل فهو بري لانه التزم احد هذه
الحقوق وخيره فيه نفسه فصح تخييره كما في الفصل الاول قال ولو كفل بنفسه فان لم يواف به غدا
فالالف درهم التي له عليه على فلان كفيل اخر سوى الكفيل بالنفس واقر الكفيل بالمال بذلك فهذا جائز

لانه

لانه علق وجوب المال على كفيل اخر بعدم الموافاة والمال على الكفيل بالمال واجب اذا اقر المكفول به فالشرط
ما اراد الا تاكيدا قال ولو قال رجل المال الذي لك على فلان وهو الف درهم لك علي فان وافاك فلان
بنفسه غدا فانا بري من المال وقال ان وافاك به فلان احد فانا بري من المال فهو جائز على هذا الشرط
والكفيل بري من المال ان وافا الرجل بنفسه او وافا به الاخر لانه لما علق المال بالموافاة فقد علق وجوب
المال بعدم الموافاة في الحاصل وتعليق وجوب المال بعدم الموافاة جائز قال فان كفل رجل بنفس رجل
فان لم يواف به غدا فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم فلم يواف به الكفيل ولكن الرجل لقي الطالب
وخاصمه ولازمه في المسجد حتى الليل فالمال لازم الكفيل لانه لم يواف فيتعقد وجد شرط وجوب المال
ولو كان الرجل قال للطالب قد دفعت نفسي اليك من كفالة فلان بري الكفيل من المال لان المطلوب مطالب
بهذا المال فلا يوصف بالتبرع فاذا كان كذلك بري الكفيل فان لم يقبل الطالب ومثله لو ان اجنبيا قال
للطالب سلمت نفس المطلوب اليك فان قبل الطالب بري الكفيل وان لم يقبل لا يبرا لانه متبرع في تسليمه
واذا كان متبرعا فالطالب بالخيار ان شاء رضي وان شاء لم يرض به قال ولو كفل رجل بنفس رجل على
انه ان لم يواف به يوم كذا فعليه الف درهم التي عليه ثم كفل اخر بنفس الكفيل على انه ان لم يواف به كذا
فالمال الذي كفل عن فلان وهو الف درهم عليه فوافاه الكفيل الاول بالمطلوب ودفعه اليه في ذلك
اليوم فالكفيلان بريان من الكفالة اما براءة الكفيل الاول فلانه اتى به شرط واما براءة الثاني فبراءة الاول
في حق الثاني مكفول به فبرا الكفيل ببراءة الاصيل وان لم يواف به الاول ولكن الاخر وافى بالكفيل الاول في ذلك
اليوم فان الكفيل الاخر يبرا لانه لم يوجد شرط وجوب المال عليه والمال عليه على الكفيل الاول من قبل
انه لم يواف به قال واذا كفل رجل بنفس رجل فان لم يواف به الى شهر فالمال الذي له عليه وهو
مائة درهم عليه ثم لقي المكفول به قبل الاجل فاخذ منه كفيلا اخر بنفسه على انه لم يوافه الى اجل كذا
وكذا فالمال الذي عليه وهو مائة درهم عليه فوافى به احدهما في الاجل فان الذي وافا به بري
عن المال والكفالة ولا يبرا الاخر اما الذي وافى به يبرا لوجود شرطه ولا يبرا الاخر لا اتفاق لا يكون ايفا
في حق الاخر لان كفالتهما متفرقه فان قال الكفيل الذي وافا به قد دفعته عن نفسي وعن فلان فانه
يكون عن نفسه ولا يكون عن فلان لان هذا الكفيل ليس بخصم عن الكفيل الاخر وصار تسليمه في حقه
كتسليم الاجنبي ولو ان الاجنبي اذا سلم لا يبرا الا اذا قبله الطالب وكذلك هاهنا قال وان كان المكفول
به قاعدا مع الطالب يحدثه فقال رجل للطالب قد دفعت هذا اليك عن فلان فسكت الطالب وقال
لم يبرا الكفيل لان هذا ليس بخصم فيه وان قال نعم قد قبلته فالكفيل بري لانه رضي به ولو قال المتكلم
انا وكيل فلان في ذلك واقر الطالب فانه بري من كفالته بالنفس والمال لانه لما اقر بالوكالة فقد اقر انه
من ادا هذا الحق سبيل كالموكل نفسه فلم يشترط في ذلك قبول الطالب قال واذا كفل ثلاثة رهط بنفس
رجل فان لم يوافوا به يوم كذا فعليهم المال الذي عليه وهو الف درهم فلم يوافوا به فعلى كل واحد
منهم ثلث المال لانه اضاف ضمان الالف اليهم جميعا فانصرف الى كل واحد منهم ثلثه فلو سلم احدهم
قبل مضي الوقت بروا جميعا لانهم اجتمعوا في الكفالة فاجتماعهم في الكفالة بمنزلة الاذن منهم من كل واحد
منهم لصاحبه بالتسليم فصار تسليمه باذن صاحبه فوقعت البراءة لهم جميعا وان كان قال فعليهم الالف
التي عليه وبعضهم كفلاء عن بعض يوافي به احدهم بروا جميعا وهذا لا يشكل فان لم يوافوا به لزمهم
المال ولو وجد شرط وجوبه وللطالب ان ياخذ جميع الالف من ايهم شا الثلث بكفالة نفسه والثلثين

بكفالة صاحبه لان كل واحد منهم كفيل عن بعض فان ادى احدهم جميع الالف كان له ان يرجع على صاحبيه
على كل واحد منهما بالثلث ثم يرجعون على المطلوب لانهم كفلوا بامره فاذا التقى احدهما يرجع بالنصف لانه
ادى الثلث عنه فيرجع عليه وادى الثلث عن الغايب فمن حجته ان يقول انا وانت في ذلك سوا فله ان يرجع
عليه بنصف ذلك وهو السدس فيصير عليه النصف ثم اذا احضر الغايب ياخذان منه الثلث ثم يرجعون
بذلك على المطلوب قال ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الالف درهم التي له عليه
فلم يواف به الغد وقال الطالب قضاني الالف وادينه الغا اخرى او قال لم يكن لي عليه شي يوميذ ولكن
ادينه الفا قبل حل الاجل لم يلزم الكفيل من ذلك شي لانه لما قرانه قضاه الالف التي كفل بها عنه فقد ابراه
من المال الذي كفل به ثم ادعى عليه دينا اخر والكفيل لم يكفل بذلك فكذلك اذا قرانه لم يكن له عليه شي
لانه اقر بفساد الكفالة قال فان كان قال فان لم يواف به فعليه المايه الدرهم التي له عليه وما بايعه
من شي بعينه وبين ان يمضي هذا الاجل لزمه على ما قال لانه يحمل المال القايم الكاين والحادث بشرط
عدم الموافاة ويحمل المال الحادث بالشرط صحيح الا ترى ان العرف جرى بضمان الدرك وما ذاب له
على فلان قال ولو كفل بنفس رجل فان لم يواف به فعليه المال الذي عليه وهو مايه درهم فمات
المكفول به قبل الاجل ثم مضى الاجل فالمال على الكفيل لانه علق وجوب المال بشرط عدم الموافاة وقد
عدمت الموافاة فيلزمه المال ولو لم يمت المكفول ولكن مات الكفيل فدخل الاجل ثم مضى الاجل فالمال دين
في مال الكفيل يضرب به مع سائر ديونه لان شرط وجوب المال قد وجد وهو عدم الموافاة فان قيل فيه
ان يجاز الضمان على الميت ولا يجوز ان يجب الضمان على الميت قيل له الضمان لا يجب على الميت ابتدا فاما اذا كان
بسبب متقدم يجوز ان يجب الضمان عليه الا ترى انه لو باع شيا ثم رجل مات المشتري به عيبا فرده على وارث
البايع يرجع بالثمن من الميت الا ترى انه لو زوج امته من انسان واستوفا مهرها ثم مات فعتق الامة
باعتاق الورثة فاختارت الامة نفسها قبل ان يدخل بها فانه يرد جميع المهر ويجب في مال المولى كذلك هاهنا
ولو ان ورثة الوكيل دفعوا المطلوب الى الطالب قبل حلول الاجل برى الكفيل من النفس والمال لان وارثه
يقوم مقامه وكذلك لو دفع المكفول به له نفسه قبل مضي الاجل برى الكفيل لما ذكرنا انه في ابرايه قبل
فيبرا الكفيل قال وان لحق الكفيل بدار الحرب مرتدا فهو مثل موته فهذا اذا اقضى القاضي بلحوقه لانه
بمنزلة موته وان لحق المكفول به دار الحرب فان مضى الاجل قبل ان يوافي بها المال لازم للكفيل لوجود
شرطه وهو عدم الموافاه ولو كان المكفول امراه فارتدت ولحقت بدار الحرب فسبقت فوافى بها وهي
امه في الاجل برى من الكفالة والمال لانه اوفى الطالب بشرطه وكذلك لو كان رجلا فوافاه به وهو حلال
الدم لانه اوفاه شرطه قال ولو مات الطالب فوافا به الكفيل وصيه برى من المال والكفالة لان وصيه
يقوم مقامه وكذلك لو كان لم يكن له وصي فوافا به ورثته لان ورثته يقومون مقامه ولو وافا به احدهم
برى من حقه ولم يبرا من حق الباقين على ما ذكرنا من قبل من نظير هذه المسله هذا اذا لم يكن على الميت
دين ولو كان عليه دين يستغرق ماله لم يصح تسليمه الى الورثة لانه لا ملك لهم ولا يبرا بتسليمه الى الغرما لان
الغرما لا ملك لهم انما لهم حق استيفا الدين من التركه فالقاضي ينصب وصيا فيدفع اليه قال ولو كفل
بنفس رجل لرجلين فان وافاهما الى كذا والا فعليه ما لهما عليه فوافا به احدهما والاخر غايب فبرا من
كفالة الشاهد ولزمه نصيب الغايب من المال لانه وجد التسليم من احدهما ولم يوجد من الاخر فقد وجد
شرط الوجوب في احدهما ولم يوجد في الاخر وما اخذ الغايب من هذا فان كانا شريكين فللاخر ان

يشاركه

يشاركه وان لم يكن بينهما شركة فليس له ان يشاركه كما قلنا في سائر الديون ولو مات احدهما كان ورثتهما
على ما ذكرنا عليه لان وارثهما يقوم مقامهما قال ولو كان الطالب واحدا فتغيب عند حل الاجل فطلبه
الكفيل واشهد على طلبه ولم يدفع اليه الرجل فالمال لازم للكفيل لانه وجد شرط وجوب المال وهذا
عدم الموافاة في الوقت وان قيل التفريط جا من الطالب فلم كان ذلك مسقطا عن الكفيل قيل له التفريط
جا من قبل الكفيل ايضا حين لم يشترط لنفسه البرا اذا لم يقدر عليه وقت التسليم ولكن شرط الوجوب على
نفسه مطلقا فاذا كان هكذا لزمه المال وكذلك لو قال اشترط عليه مكانا فوافا ذلك المكان وتغيب
الطالب لما ذكرنا قال ولو كان الكفيل اشترط في الكفالة انه بري منه اذا وافا به المسجد الاعظم واشهد
عليه يوم كذا وكذا فوافا به المسجد يوميذ ان يشهد ثم غاب الطالب برى الكفيل من الكفالة بالنفس
والمال لانه حصل عند الموافاة في المسجد الاعظم شرط البراة وقد وجد ذلك وكذلك هذا في الكفالة بالنفس
وحدها كما لو كفل ان يوافي به المسجد الاعظم فوافا به كان تسليم الوجود شرطه قال ولو كفل بنفسه
الى غد فان لم يواف به غدا في المسجد فعليه المال الذي عليه واشترط للكفيل على الطالب لم يواف به
غدا المسجد فيقبضه مني فانا بري منه فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت وقال الطالب قد
وافيت لم يصدق واحد منهما على الموافاة والكفالة على الكفيل على حالها والمال لازم قال الشيخ رضي الله عنه
هذه المسلة تضمن احكاما منها ان الكفالة بالنفس في الحال والكفالة بالمال معلقة بانعدام موافاة
الكفيل والبراة عن النفس معلقة بوجود موافاة الكفيل مع انعدام حضور الطالب ثم اذا اختلفا بعد
الغد فقال الكفيل قد وافيت وقال الطالب قد وافيت فهذا لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يقيم الكفيل
البينة ولا بينة للطالب او اقام الكفيل البينة ولا بينة للطالب فان الكفيل بري من كفالة النفس
فلا يلزمه المال لانه قد وجد موافاة الكفيل مع عدم موافاة الطالب وذلك شرط براة الكفيل ولم يصدق
الطالب على الموافاة فان اقام الطالب بينة ولا بينة للكفيل فعليه الكفالتان جميعا لان الكفالة
بالنفس كانت باقية ولم يوجد شرط البراة وقد وجد شرط وجوب المال وهو عدم موافاة الكفيل
وان اقاما جميعا البينة فان الكفيل لا يلزمه المال ولكن كفالة النفس على حالها وانما لم يلزمه الكفالة
بالمال لانه لم يعدم موافاة الكفيل حيث اقام البينة وانما لم يبرا عن الكفالة بالنفس لانه وجد شرط
واحد بعد موافاة الكفيل ولم يوجد الشرط الاخر وهو عدم موافاة الطالب وانما كانت البراة شرطين
كما لو وجد كلاهما لا يبرا واما اذا لم يكن لواحد منهما بينة فانه يحلف كل واحد منهما فبعد ذلك الحال لا يخلو
اما ان حلفا جميعا او حلف الطالب ونكل الكفيل او حلف الكفيل ونكل الطالب او نكلا جميعا اما اذا حلفا
جميعا لزمه الكفالتان جميعا لان كل واحد منهما قطع دعوى صاحبه ولم يتبين موافاة احدهما فلما لم يتبين
موافاة الكفيل لزمه المال لوجود شرطه ولم يوجد شرط البراة عن النفس لان شرط البراة موافاة الكفيل
مع عدم موافاة الطالب ولم يوجد ولو حلف الطالب ونكل الكفيل كذلك الجواب لان الطالب لما حلف
قطع دعوى الكفيل ولم يظهر موافاته فيلزمه المال وشرط البراة لم يوجد بكلا الشرطين ولو حلف الكفيل
ونكل الطالب بري من الكفالتين جميعا لانه لما حلف الكفيل قطع دعوى الطالب ولم يتبين موافاته ولما
نكل الطالب فقد وجدت موافاة الكفيل وهذا شرط البراة ولو نكلا جميعا لا يلزمه المال لانه
وجدت موافاتهما جميعا وشرط لزوم المال عدم موافاة الكفيل ولو لعدم الكفالة بالنفس على حالها
لان شرط البراة عن النفس لم يوجد لان شرط البراة عن النفس موافاة الكفيل مع عدم موافاة الطالب

ومواافاته لم تعدم **قال** ولو كفل بنفسه على ان يدفعه الى غد فان لم يفعل فالمال عليه واشترط الكفيل
ان لم يوافني بعصبه بني فانا بري من الكفالة والمال فلم يلتقيا من الغد فان الكفيل بري والقول قوله ان الطالب
لم يوافن لانه اشترط براءة الكفيل لعدم موافاة الطالب خاصة فاذا لم يوجد موافاة الطالب وتعذر البراءة
ولو توجد موافاة الطالب لان الكفيل منكر لموافاته فالقول قوله مع يمينه ولا كذلك من الفصل الاول
لم تعدم موافاة الطالب لايبرا وانما يبرا لعدم موافاة الطالب مع موافاة الكفيل فلذلك افترقا وبهذا
احتج في الاصل وقال ان الكفيل هاهنا لم يشترط عليه الموافاة به في مكان كما اشترط في الباب الاول **قال**
ولو كفل بنفسه على انه ان لم يوافه به غدا فعليه ما للطالب عليه من شي فلم يوافه به الغد وقال الكفيل لا شي لك عليه
فالقول قوله مع يمينه على علمه وانما لا يلزم الكفيل المال للمعنى الذي ذكرنا قبل هذا انه كفل بمال غير معلوم
فالم يظهر المال على المطلوب لا يجب على الكفيل فصار كان الكفيل قال ما على الطالب على اذا استحلف لم يثبت
لا يلزمه شي خلاف ما اذا كان المال معترا وانما احلفنا الكفيل على العلم لانه يحلف على فعل غيره فصار كالوارث
اذا انكر الدين على الموروث يحلف على العلم وكذلك اذا اقر الكفيل بها درهم واقر المكفول عنه بمايتي
درهم صدق المكفول عنه على نفسه ولم يصدق على الكفيل لان اقرار المقر يجوز في حق نفسه ولا يجوز في حق غيره
قال ولو كفل بنفسه على انه ان لم يوافه به غدا فعليه من المال ما اقر به المطلوب فلم يوافه الغد فاقر المطلوب
ان عليه الف درهم فالكفيل ضامن لها لانه اضاف الى سبب يلزم وهذا الاقرار لان الاقرار ملزم وليس هذا
كما لو قال عليه ما ادعى الطالب لان الدعوى لا يوجب شيا الا اذا صدقه الكفيل فحينئذ يلزم لتصديقه
ومعنى قوله اقر به المطلوب يعني ما تقر لك لان الناس هكذي يريدون فكفا لتم والاقرار من المستانف
ولا يريدون به الماضي الا ترى انه لو قال ما وجب لك على فلان فهو علي وما راد لك انه يريدك به المستانف
دون الماضي ويحل لك هاهنا **قال** ولو كفل بنفسه على انه ان لم يوافه به غدا فعليه ما ادعى الطالب
فلم يوافه به الغد وادعى الطالب الف درهم واقر بها المطلوب وجحدها الكفيل فالقول قول الكفيل
مع يمينه على علمه لما ذكرنا ان الدعوى غير موجب **قال** ولو كفل بنفسه على ان يوافي به اذا جلس القاضي
فان لم يواف به فعليه الالف التي للطالب عليه فلم يجلس القاضي اياما ولم يوافه به وطلبه صاحبه
ولم يواف به فلا شي على الكفيل من المال لانه لم يوجد شرط لزومه وهو عدم موافاته عند جلوس القاضي
وبهذا علل في الاصل فقال ليس قبل ان القاضي لم يقعد فلم يمض الاجل **قال** ولو كفل بنفسه على انه ان لم
يواف به غدا فقد احال الطالب عليه بالالف التي له على المطلوب فلم يوافه به الغد فالمال على الكفيل
والحوالة والكفالة في هذا سوا لان الحوالة والكفالة في ايجاب الضمان سوا لان الحوالة تمريه والكفالة
غير مبريه وكل واحد منهما تعلق بالاخطار وكذلك لو قال وانا بالمال او قال تكفل به المال او قال تعهد
به هذا المال كذلك لان الدين لا يكون عبد حقيقة وانما ذكرنا ذلك على سبيل التحمل والالتزام **قال**
ولو كفل بنفسه على ان يوافي به غدا فان لم يواف به غدا فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم فلم يواف
به الغد ولزمه المال فاداه ثم اخذ الطالب بكفالة النفس فقال لي عليه مال اخر ولي معه خصومة
فان الكفيل يوخذ بنفسه لا يبرا منه حتى يدفعه اليه لانه كفل بالنفس ولم يوجد البراءة عن النفس لانه
جعل تسليم النفس شرطا لبراءته عن النفس **قال** وان كفل بنفسه على انه من طلب الطالب فلم يواف به
فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم فطلبه منه فلم يدفعه اليه فعليه المال لانه وجد شرط وجوب
المال وهو المنع عند الطلب وكذلك لو طالبه غدا فلم يدفعه اليه حتى العشا ولا سبيله من المال الا ان

يدفعه

يدفعه اليه ساعة طلبه اليه لما ذكرنا والله اعلم

باب الكفالة والوكالة بالخصومة

قال واذا ادعى رجل قبل رجل دعوى فاخذ منه كفيلا بنفسه وكفيلا في خصومته ضامن لما ذاب عليه فهو جايز لان
هذه الاشيا كل واحد لو كان بالانفراد وكان جايز فكذلك عند الاجتماع فان اوفى به ودفعه اليه وبري
منه فهو بري من ذلك لانه اوفاه شرطه فان لم يفعل فللطالب ياخذ الكفالة لان الكفالة قد صحت وبخاصمه لانه
وكيل في الخصومة فما قضى على المكفول به فان الكفيل ضامن لان ضمانه قد صح **قال** وان قال ان لم اوافك
غدا فانا وكيل في خصومته ضامن لما كان ورضي بذلك المطلوب فهو جايز على ما وصفنا لان التوكيل الطلاق
وتعليق الاطلاق والعتاق وكذلك تعليق الكفالة بالعذر والخطر جاير على ما ذكرنا ولذلك لو قال ما
ما دعوتني به فلم اوافك به فانا وكيل في خصومته جايز لما كان عليه لهذا المعنى ولو كفل بنفسه على انه لم
يواف به غدا لفلان وكيل في خصومته بما قضى عليه فلان رجل اخر ضامن فهو جايز لان الكفالة
بالنفس مطلقه والوكالة معلقه بعدم الموافاة والضمان معلق بما قضي عليه وتعليق الوكالة والكفالة
بالخطر جاير على ما ذكرنا غير ان الكفالة بالنفس وضمان المال لا يحتاج الى رضى المطلوب والوكالة يحتاج
الى رضا المطلوب لان الوكيل يخاصم عن المطلوب ويعين كلامه فلا يجوز ان يعين كلامه بغير رضاه واما
الكفالة بالنفس والمال الزام بنفسه الضمان والزام نفسه الضمان يجوز بغير رضا الاخر **قال** ولو قال
الوكالة فقال هذا وكيلي في خصومة ما بيني وبينك ضامن لما دان لك علي ولما قضي به لك علي او بما لزمني
لك او بما لحقني فان وافاني غدا حتى يدفعني اليك فهو عن ذلك بري فهو جايز اما الوكالة بالخصومة صحيحة
ولا يجوز تعليق القول بالخطر فاما ضمان المال فقد علق البراءة عنه بشرط موافاة النفس غدا وذلك شرط
الناس به تعامل جاز بخلاف تعليقها بساير الشروط **قال** ولو كفل بنفسه الى اجل فان لم يواف به فهو
وكيل من الخصومة التي بينهما ضامن لما دان عليه ولم يشهد المطلوب على ذلك فالكفالة بالنفس والمال
جايزة والوكالة باطلة معنى قوله شهر لم يحضر اما الكفالة بالنفس والمال جايزه وان لم يرض المطلوب
لما ذكرنا ان ذلك الزام الضمان بنفسه واما الوكالة تتعدى الى المطلوب لا برضاه **قال** ولو كفل
بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فهو وكيل في خصومته ورضي المطلوب فلم يواف به الغد فهو وكيل
في الخصومة لما ذكرنا ان تعليق الوكالة بالخطر جايز الى رضى المطلوب فان قضى عليه لشي لم يلزم الكفيل
منه شي لانه وكيل الخصومة وكفيل بالنفس والكفيل بالنفس لا يلزمه المال لانه لم يكفل بالمال والوكيل
بالخصومة ايضا لا يلزمه المال لانه كان سفيرا عنه بخلاف الوكيل بالبيع والشري ان العهدة يلزمه
لان احكام العقد يرجع اليه ولو ادى من غير ان يجب عليه كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره
والطالب بالخيار ان شا قبل وان شا لم يقبل كالفضولي اذا ادى ولو كان كفيلا بالمال فادى يجبر الطالب
على قبض لانه مطالب فهو المال فلا يكون متبرعا ويجبر الطالب على القبض كما لو ادى الكفيل والطالب
ان ياخذ الكفيل بالكفالة بالنفس لانه لم يبرا عنه فقال ولو قضاه المال على ان يبريه من
الكفالة او وصله بعضه على ان يبريه من غير الكفالة كان جايزا قال الشيخ رضي الله عنه اعلم ان
البراءة عن كفالة النفس على ثلثة اوجه في وجه البراءة جايزة والشرط باطل وفي وجه كلاهما جايزان
وفي وجه كلاهما فاسدان اما الذي جازت البراءة ولا يجوز الشرط فهو ان كفيلا بالنفس ابراه الطالب
على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم فالشرط باطل لان البراءة عن الكفالة لا اعتياض عليها بالمال فاذا
اشترط المال عليها لا قيمة له لا يجوز والبراءة جايزه لان البراءة عن الكفالة لا يبطلها الشرط الفاسد

لانه فسخ والفسخ لا يبطله الشروط الفاسدة واما الذي يجوز كلاهما هو ان يكون كفيلا عليه بكل اخر ضامن فهو جائز لان الكفالة بالنفس مطلقة والوكالة معلقة بعدم الموافاة والضمان معلق بالقضاء عليه وتعليق الوكالة والوكالة والكفالة بالخطر جائز على ما ذكرنا غير ان الكفالة بالنفس وضمان المال لا يحتاج الى رضى المطلوب لان الوكيل يخاصم عن المطلوب وبغير كلامه ولا يجوز ان يعتبر كلامه بغير رضاه واما الكفالة بالنفس والمال التزام بنفسه كالضمان والالتزام بنفسه الضمان يجوز بغير رضا الاخر قال فلو قدم الوكالة فقال هذا وكيلي في خصومة ما بيني وبينك ضامن لما ذاب لك به علي او لما قضي به لك علي او لما لزمني لك او لما لحقني فان وافاني غدا حتى يدفعني اليك فهو غير ذلك بري فهو جائز اما الوكالة بالخصومة صحيحة فلا يجوز تعليق القول بالخطر فاما ضمان المال فقد علق البراءة عند شرط موافاة النفس غدا وذلك شرط للناس به تعامل فجاز بخلاف تعليقها بسائر الشروط قال ولو جعل بنفسه الى اجل فان لم يواف به فهو وكيل في الخصومة التي بينهما ضامن لما ذاب عليه ولم يشهد المطلوب على ذلك فالكفالة بالنفس والمال جائزة والوكالة باطلة معناه قوله لم يشهد لم يحضرها الكفالة بالنفس والمال جائزة وان لم يرض المطلوب لما ذكرنا ان ذلك التزام الضمان بنفسه فاما الوكالة تتعدى الى المطلوب فلا يجوز الا برضاه قال ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فهو وكيل في خصومته ورضي المطلوب فلم يواف به الغد فهو وكيل في الخصومة لما ذكرنا ان تعليق الوكالة بالخطر جائز اذا رضي المطلوب فان قضي عليه بشيء لم يلزم الكفيل منه شيء لانه وكيل بالخصومة وكفيل بالنفس والكفيل بالنفس لا يلزمه المال لانه لم يكفل بالمال والوكيل بالخصومة ايضا لا يلزمه المال لانه كان معبرا عنه بخلاف الوكيل بالبيع والشراء ان العهدة يلزمه لان احكام العقد يرجع اليه ولو ادى من غير ان يجب عليه كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره والطالب بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل كالفضولي اذا ادى ولو كان كفيلا بالمال وادى يجبر الطالب على قبضه لانه يطالب فهو بالمال فلا يكون متبرعا ويجبر الطالب على القبض كالوادي :. وللطالب ان ياخذ الكفيل بالكفالة بالنفس لانه لم يبرا عنه قال ولو قضاه المال على ان يبريه من الكفالة او قضاه بعضه على ان يبريه من الكفالة كان جائزا قال الشيخ رضي الله عنه اعلم ان البراءة عن كفالة النفس على ثلثة اوجه في وجه البراءة جائزة والشرط باطل وفي وجه كلاهما جائزان وفي وجه كلاهما فاسدان اما الوجه الذي جازت البراءة ولا يجوز الشرط فهو ان كفيلا بالنفس ابراه الطالب على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم فالشرط باطل لان البراءة عن الكفالة لا يعتاض عليها المال فاذا اشترط المال على ما لا قيمة له لا يجوز والبراءة جائزة لان البراءة عن الكفالة لا يبطلها الشروط الفاسدة لانه فسخ والفسخ بالنفس لا يبطله الشروط الفاسدة واما الوجه الذي يجوز كلاهما هو ان يكون كفيلا بالنفس والمال جميعا فقضا المال او بعضه على ان يبريه من كفالة النفس لانه اوفاه بعض حقه ولا براءة على البعض ولو اوفاه جميع الحق وابراه عن الجميع جاز فاذا اوفاه البعض دون البعض اولى ان لا يجوز واما الوجه الذي يجوز كلاهما فهو ان يكون كفيلا بالنفس خاصة فاشترط عليه ان يدفع الطالب ما على الدين الذي على الاصيل للكفيل وبيع الدين من غير الذي عليه الدين لا يجوز والكفالة بالنفس على حالها لانه ابراء على شرط وصول الدين اليه ولم تصل ويجوز ان يكون وصول الدين شرطا للبراءة على الكفالة فلما اشترط شيئا يكون شرطا للبراءة تعلقت البراءة به فقد وجد عند ذلك وجوده عند عدم فاذا عدم الشرط بطلت البراءة وليس كالذي اشترط عليه عشرة دراهم لان هناك اشترط عليه شرطا لا يصلح ان يكون شرطا للبراءة ولا يتعلق البراءة به وهو كمن طلق امراته على خمر او خنزير وقع الطلاق ولا يجب شيء لانه شرط عليه شرطا لا يصلح ان يكون

شرطا

شرطا فكذلك ههنا قال ولو كفل بنفسه الى اجل مسمى فان لم يواف به فهو ضامن لما ذاب عليه وكيل في خصومته فليس للطالب ان ياخذ بكفالة النفس قبل الاجل ولا ان يخاصمه قبل الاجل لان الاجل انما ضرب له ليتوسع الكفيل في الاداء في هذه المدة فلو كان له فلو كان له حق الاخذ قبل حلول الاجل فلم يعد ضرب الاجل فان لم يواف به فهو كفيل في خصومته ضامن لما ذاب عليه لما ذكرنا من قبل قال ولو كفل بنفس رجل وجعله المكفول به وكيلا في الخصومة ضامن لما ذاب عليه ومات الكفيل وله مال فلا خصومة بين الطالب وبين ورثته لان الكفيل لما مات بطلت الكفالة بالنفس وبطلت الوكالة ايضا بموت الوكيل فاما ضمان المال فثابت فاذا قضي للطالب على المطلوب ضرب به مع غرماء الكفيل في ماله لان سببه قد وجد في حالة الحيوة وهو الكفالة فاذا قضي للطالب على المطلوب بعد موته صار الطالب غريما من غرمايه فيضرب في تركته مع سائر غرمايه فان مات المكفول به ايضا وثبت الطالب دينه فهو بالخيار ياخذ من تركة ايهما شاء لان حقه وجب في موضعين فان اخذ من تركة الكفيل يرجع ورثة الكفيل في تركة المطلوب وان اخذ من تركة المطلوب فلا يرجع على احد ولا اشكل وهذا اذا كان في مال كل واحد منهما وفاء بالدين بالمال اذا كان للكفيل الف درهم وعليه الف درهم دين وكذلك المطلوب ترك الف درهم وعليه الف درهم دين فهو بالخيار ياخذ من ايهما شاء فان اختار الاخذ من تركة الكفيل يجعل الالف التركة بينه وبين الاخر نصفين لاستواء حقهما ثم يرجع ورثة الكفيل مع الطالب في تركة المطلوب وتركته الف درهم يضرب فيها الغريم الاجنبي بخمسمائة ويضرب الطالب وورثة الكفيل كل واحد منهما بثمانين وخمسين لان دين الاجنبي الف ودين ورثة الكفيل لانهم قضوا عنه خمسمائة ودين الطالب خمسمائة لانه استوفى من تركة الكفيل خمسمائة وبقي من دينه خمسمائة فاجعل كل خمسمائة سهما فيضرب للطالب سهم وورثة الكفيل سهم والاجنبي سهمين فيجعل الالف على الاربعة اسهم سهمان للاجنبي وهو خمسمائة وسهم للطالب وهو مائتان وخمسون وسهم لورثة الكفيل وهو مائتان وخمسون ايضا ثم ما اصاب ورثة الكفيل فهو من تركة الكفيل فيجعل بين الطالب والاجنبي اثلاثا يضرب فيه الاجنبي بثلثه والطالب بثلثه لانه بقي من دين الاجنبي خمسمائة ومن دين الطالب مائتان وخمسون فيجعل ذلك بينهما اثلاثا ثلثه للطالب وذلك ثلثة وثمانون وثلث وثلثاه للاجنبي وذلك مائة وستة وستون وثلثان ولم يعتبر في هذا الاجل على هذا التقسيم وكان ينبغي ان يرجع ورثة الكفيل في تركة المطلوب باكثر من خمسمائة لان الطالب قد اخذ منه مرة خمسمائة ومرة ثلثمائة وخمسين وللكفيل في مال المطلوب لم يضرب باكثر من خمسمائة وظهر ان الكفيل قضى في دين الطالب اكثر من خمسمائة وهكذا في الاصل ان ورثة الكفيل يرجعون بما ادوا في مال المكفول عنه فيضربوا به مع غرمايه ولم يثبت لهم الضرب بما قضوا اثلاثا قال وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول ان الطالب وورثة الكفيل لا يثبت لهم الضرب بما قضوا اداءا في مال المضروب باكثر من الالف في الاجل الكل كما ذكر في الاصل لان القسمة تضع على الملامة بين غرماء المطلوب وبين الطالب وورثة الكفيل على ما ذكرنا فلا يعتبر التغير في المال الا ترى الى ما قال اصحابنا رحمهم الله ان رجلا لو مات وترك الف درهم ولرجل عليه الف درهم ولاخر الفان فاقتسما الالف اثلاثا ثم ابرى صاحب الالفين الميت عن الالف فان القسمة لا تنقض بينهما ولا يجعل الالف نصفين لانهما حين اقتسما كان حقهما اثلاثا وانما ظهر البقاء بعد صحة القسمة كذلك ههنا حتى لو رجعا في المطلوب لم يكن للكفيل عليه اكثر من خمسمائة وصحت القسمة فلا يعتبر التغير بعد ذلك انما ذلك التغير فضل بين الطالب وورثة الكفيل قال ولو كفل بنفسه الى اجل فان لم يواف به

وهو وكيل في خصومة ما بينهما ولم يبين اي خصومة هي فالكفالة جايزة ولا يكون وكيلا بالخصومة والعلة
هو ما ذكر في الاصل انه لم يبين اي خصومة هي **قال** وكفالة الصبي التاجر باذن الاب او بغير اذنه بالنفس
او بالمال باطل لان الكفالة اصطناع المعروف والصبي لا يملك ذلك لو كفل بامره لم يجز لان الاب لا يملك
اصطناع المعروف من مال ولده الا ترى انه لو اذن له بالعتق وبالهبة لم يجز اذنه فكذلك الكفالة ولو ان
الصبي كفل لم يجز ان يلزمه تلك الكفالة لان الكفالة لم تكن موقوفة لانه لم يكن لها مجيز والاصل ان العقد
اذا كان له مجيز متوقف على اجازة المجيز وان لم يكن له مجيز لا يتوقف بخلاف العبد البالغ اذا كفل ثم
عتق جازت الكفالة لان العبد البالغ انما لم ينفذ كفالته لحق المولى فاذا زال حقه نفذ الا ترى انه لو كفل
باذنه جاز وكذلك المعتوه والمبرسم على هذا وكذلك رجل عليه مال فادخل اساله غير بالغ معه
في الكفالة به على هذا **قال** ولو انه بعد بلوغه انه كفل بنفس او مال وهو صبي كان باطلا لانه اقر بكلام
من لا يلزمه كلامه واصنافي الرجال عرفت منه فصار بمنزلة اقرار على حاله وان ادعى الطالب انه كفل
به بعد بلوغه لم يصدق على دعواه ولان اقرار لما حصل بكلام من لا يلزمه كان ذلك جحودا منه اصلا كما
لو قال كفلت لك قبل ان اخلق وقبل ان اولد كان ذلك جحودا **قال** ولو اقر انه كفل به وهو مغمى عليه
فان كان ذلك عرف منه فالقول قوله وان لم يعرف منه اخذ به لانه لم يضفه الى حالة عدمت منه ذلك
فلم يصدق **قال** ولو استدان وصي اليتيم دينا في نفقة اليتيم وكيل اليتيم فضمنه او ضمن بنفسه
فضمان الدين جائز وضمانا لنفس باطل بانه بطل ضمانه بنفس الوصي لان نفس اليتيم لم يكن مضمونة على اليتيم
فصار ضمانه بمنزلة اصطناع المعروف لانه ضمن شيئا لم يكن واجبا عليه وضمان الدين جائز لانه
ضمن شيئا كان واجبا عليه فيلزمه ضمن او لم يضمن **قال** وكذلك الاب اذا استدان على الابن في
بعض ما لا بد منه وامر الابن فضمنه جاز لهذا المعنى **قال** ولا يجوز الكفالة لصبي لا يعقل ولا
لمجنون ولا المغمى عليه لان الكفالة لا تصح الا بالقبول ولا يصح القبول من هولاء ويجوز للصبي التاجر
لانه اذا كان مأذونا في التجارة كان من اهل القبول وان لم يكن الصبي مأذونا في التجارة فان خاطب
الكفيل احد فهو موقوف على اجازة الصبي او الاب ولو كفل الكفيل من غير مخاطبة احد فهو على الاختلاف
الذي سبق في الكفالة للغايب اذا خاطبه انسان عن الغايب جاز وان لم يخاطبه انسان لا يجوز في قول
ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يجوز **قال** ولو كفل رجل بنفس رجل على ان يوافي به لاجل مسمى
فان لم يات به لذلك الاجل فهو ضامن لما ذاب عليه لوجود شرطه وانما يلزم الكفيل اذا قضي به على
المكفول عنه لان معنى قوله ما ذاب عليه ايما يذوب عليه في عرف الناس وعاداتهم ولو اراد ان يقيم
البينة على الكفيل لم يقبل لانه كفل بما يجب عليه ولم يضمن الخصومة فان اثبت ذلك على المطلوب يقضى على
الكفيل والكفالة بالنفس على حالها لانه ضمن بتسليم النفس وان مات الطالب او المطلوب قام وارثه او
وصيه في ذلك مقام لان الوارث يقوم مقام المورث **قال** وكذلك لو كفل بنفسه على انه ضامن لما
قضي به عليه او لما قضي به عليه قاضي اهل الكوفة فقضى بذلك قاضي اهل الكوفة فهو جايز لازم الكفيل
لانه ضمن ما يقضي علم الله تعالى وحكم الله تعالى لا يختلف باختلاف القضاة لان كل واحد منهم يقضي بحكم
الله تعالى **قال** ولو كفل بنفس رجل على انه ضامن لما قضي به على ان المكفول به وهو ميت فالمكفول به
وارثه فهو جايز مستقيم لانه كفل بالنفس وتحمل ما يجب على الميت بشرط القضاء عليه والميت محل لوجوب المال
عليه الا ترى انه لو قامت البينة على الميت بالدين لزمه واخذ من تركته **قال** وكذلك وصي الميت

يكفل بنفسه رجلا على انه ضامن لما قضي به على الميت فهو جايز وكذلك الوصي يأخذ من غريم الميت كفيلا بنفسه
ضامنا لما قضي عليه لانه خصم في ذلك وكذلك الاب يأخذ من غريم ولده الصغير ولو ان رجلا
ادعى على الاخر او لبعض اهله بغير وكالة من صاحب المال فاخذ منه وكيلا بنفسه ضامن لما ذاب عليه
فرضي بذلك مدعي المال كان جايزا ويضمن الكفيل ذلك لانه ليس بخصم عن اخيه فكانت هذه الكفالة
موقوفة على الاجازة لانها وجدت على الغايب مخاطب فان رهن به جاز ويضمن الكفيل ذلك ولو فسخ الكفيل
الكفالة وبري منها قبل ان يرضى صاحب المال فهو منها بري في قول ابي حنيفة ومحمد لان عقد الكفالة لم يتم
الا برضى صاحب المال فما دام العقد غير تام كان له ان يفسخه قبل تمامه حتى لا يلحقه العهدة واما على
قال ولو ان رجلا وكل رجلا يأخذ له كفيلا من غريمه بنفسه ضامن لما قضي عليه به كان جايزا فان كفل الكفيل
للوكيل فدفعه اليه بري من الكفالة بنفسه وليس للموكل ان يأخذه وان كفل للموكل لم يبرا ان يدفعه الى الوكيل
في كلا الوجهين بري من كفالته ولو كفل للموكل فدفعه اليه ولو دفع الى الموكل في الوجهين جميعا بري على ما
ذكرنا من قبل **قال** ولو وكل رجل رجلا بان يعطي فلانا كفيلا بنفس الموكل ضامن لما ذاب على الموكل
فاعطاه الوكيل كفيلا بذلك فقضي على الموكل بمال للطالب فانه يأخذ به الكفيل وليس للكفيل ان يأخذ
الوكيل بذلك الا ان يكون ضمن له شيئا اما الكفيل يؤخذ به لكفالته وليس له ان يأخذ الوكيل بذلك لان
الوكيل كان بمنزلة الرسول ولم يكن الكفيل للوكيل وانما كفل للموكل الا اذا ضمن فيؤخذ بحق الضمان واستشهد
في الاصل فقال الا ترى ان رجلا لو امر رجلا ان يضمن رجلا بنفسه وان يضمنه لم يكن على الآمر شي ولا على
المكفول اما على الآمر لا يرجع لانه للاول يرجع الكفيل على المكفول به بما ادى من المال لان امر وكيله فيه
كامره واراد به المسئلة التي استشهد لاجلها

باب الكفالة عن الصبيان والمماليك

قال واذا ادعى رجل على صبي دعوى فكفل به رجل بغير اذن ابيه فالكفالة لا وجه للكفيل يؤخذ بها
لان الكفيل من اهل الكفالة فان طلب الكفيل ان يحضر معه الصبي فان كان الصبي مأذونا وقد امر
الكفيل ان يكفل به فانه يؤخذ الصبي بالكفل حتى يبريه من الكفالة لان الصبي المأذون من المداينة والكفالة فيها معنى المبادلة
لان الكفيل يؤدي ثم يرجع عليه اذا كانت الكفالة بامره كذلك في الكفالة بالنفس يطالب ثم الكفيل يطالب
المكفول حتى يخلصه عن ذلك فان كان الصبي محجورا عليه فلا يطالب الصبي بذلك لان امره لا يصح الا اذا
طلب ابوه ان يكفل بنفسه لان امر الاب او ولده او وصيه جائز على الصبي ويطالب الصبي حتى يحضر معه
فان الاب لا بد لان ادخل الاب حتى يحضر فدفعه لانه هو الذي ادخله في هذا الضمان فكان عليه
تخليصه ان يكفل بنفس الغلام وليس هو وصيه لم يؤخذ الآمر بشي واخذ الكفيل
لان امره على الصبي غير جائز كما لا يجوز مداينته عليه والمعتوه في ذلك بمنزلة الصبي لانه بمنزلته
قال ولو كفل بنفس صبي على ان يوافي به غدا فان لم يواف به غدا فعليه ما ذاب عليه فالكفالة
بالنفس جائزة لما ذكرنا انه من اهلها وما قضي به على اب الصبي او وليه او وصيه او قيم نصبه القاضي له
من الكفيل ولم يرجع على الصبي الا ان يكون الاب امره بالضمان او الوصي او القاضي لان امر هولاء على الصبي
نافذ بالمداينة **قال** وكفالة العبد التاجر او غير العبد التاجر عن سيده بنفسه او بمال بغير اذنه باطل
لان الكفالة اصطناع المعروف والعبد ليس من اهله وان كفل باذن سيده جاز لانه بالغ عاقل الا انه
لا يملك لحق السيد فاذا اذن له السيد جاز وان كفل عنه بمال بدونه وليس عليه دين فهو جائز لما ذكرنا وان
ادى بعد ما عتق لم يرجع على سيده بشي في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر يرجع وجه قوله ان الكفالة

كانت باذن مولاه وقد ادى هو كسب السيد بعد الحرية فكان كما كفل بعد العتق باذنه الا انا نقول بانه
لا يرجع لان العبد حين كفل لم يكن من اهل ان يجب له على المولى دين فقد وقعت الكفالة بشرط ان لا يرجع على
المولى والرجوع انما يثبت بعقد الكفالة فلما كانت الكفالة لا تثبت الرجوع صار كانه كفل بغير امره هذا
اذا لم يكن على العبد دين فان كان على العبد دين مستغرق فامره المولى حتى كفل عنه لم يلزمه فاذا اعتق لزمته
الكفالة لان الكفالة انما لا تلزم لان رقبته كانت مشغولة بالدين فاذا اعتق صارت رقبته فارغة لزمته الكفالة
كما قلنا في العبد اذا كفل بغير اذن المولى ثم اعتقه صحت الكفالة لانه انما لا يصح لحق المولى فاذا زال حقه نفذ
كذلك ههنا فلو ان العبد كفل عن مولاه باذن المولى فاذا اعتقه ثم مات المولى من ذلك المرض نفذ لما ذكرنا
ان الكفالة تنفذ بالعتق فان كان المولى اوصى والعبد يخرج من ثلث ماله فقد عتق العبد باعتاق المولى ونفذت
الكفالة وصار بمنزلة عتقه في حال الصحة فغرماء العبد بالخيار ان شاؤا اخذوا من العبد لان اصل الدين
كان عليه وان شاؤا اخذوا من تركة المولى لان المولى لما اعتقه فقد اتلف عليهم رقبة العبد فوجب عليه ضمانه
في ماله واما المكفول